

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الافتاء والبحوث الشرعية
إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية

أحكام المرضى

للشيخ أحمد بن إبراهيم بن خليل
المعروف بابن تاج الدين الحنفي
١٠٠٧ هـ - ١٠٦٠ هـ

حققه

محمد سرور محمد مراد البلخي

راجعه

الأستاذ الدكتور / أحمد الحجي الكردي

الخبير في الموسوعة الفقهية



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الافتاء والبحوث الشرعية
إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية

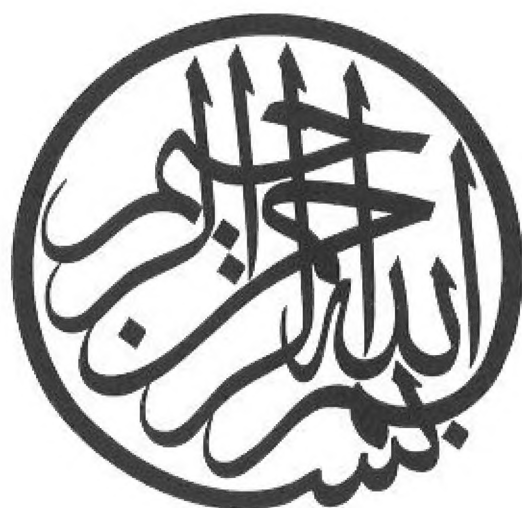
أحكام المرضى

للشيخ أحمد بن إبراهيم بن خليل
المعروف بابن تاج الدين الحنفي
١٠٠٧هـ - ١٠٦٠هـ

حققه
محمد سرور محمد مراد البلخي

راجعه
الأستاذ الدكتور / أحمد الحجي الكردي
الخبير في الموسوعة الفقهية

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م


بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعـــد ،

فإسهاما من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ ممثلة في إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية ـ في إنقاذ تراثنا الإسلامي المجيد من الإهمال والفناء ، وأداء للأمانة تجاه هذه الثروة العلمية الثمينة التي خلفتها الأجيال الإسلامية السابقة تقرر نشر كتاب (أحكام المرضى) لمؤلفه أحمد بن ابراهيم المعروف بابن تاج الدين الحنفي ، وهو كتاب جمع فيه مؤلفه أحكام المرضى من شتى أبواب الفقه وما يتعلق بها من رخص شرعية ، وقد أسند المؤلف حكم كل مسألة فقهية أوردها إلى قائليها من أئمة المذهب الحنفي ، وهو بذلك مؤلف قيم منقطع النظير في بابه .

وقد جاء نشر هذا الكتاب ضمن خطط الإدارة الرامية إلى إعطاء أولوية النشر للمراجع الفقهية التي تفتقر إليها ساحة البحث الموسوعي ، ومنها الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد وهو ما يسمى في العصر الحديث بالنظريات الفقهية التي تتناول بالبحث موضوعا واحدا يشمل كل ما يتعلق

به من أحكام في جميع أبواب الفقه المختلفة ، وأمثال هذه المؤلفات القيمة هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي تعنى بها مراكز البحث العلمي والجامعات في العصر الحاضر .

ولقد سبق للإدارة أن طبعت العديد من الكتب المتميزة ضمن سلسلة نشر التراث الفقهي والإسلامي ، لكي تشهد الأمة ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا .

وستمضي إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية بعون الله تعالى في العناية بالتراث ، ووضع الفهارس للمراجع الفقهية والأصولية ، بجانب مضيها في إنجاز ما تبقى من أجزاء الموسوعة الفقهية ، وإعداد الخطط لكتابة الملحق الأصولي ، مساهمة منها في تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الإسلامي وتسهيل التفقه في الدين .

والله تعالى هو الموفق والهادي إلى سواء السبيل ، وهو المولى ونعم النصير ، والحمد لله رب العالمين .

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية

تمهيـــــد

الحمد لله الذي أكرم الأمة الإسلامية بشريعة سمحة ليلها كنهارها ، وبعث فينا رسولا أرسله رحمة للعالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الذي وصفه الله تعالى بأنه رؤوف رحيم .

وعلى آله وأصحابه الغر الميامين ، ومن تبع شرعه واتبع هداه ، وطبق شرعه إلى يوم لاينفع مال ولابنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

أما بعد :

فإن الشريعة الإسلامية التي أنعم الله بها على عباده قد اشتملت على كل جانب من جوانب الحياة المتعددة ، ومن ذلك اكتسبت الشريعة الإسلامية قابلية التطبيق في كل زمان ومكان ، لما فيها من اليسر ودفع الحرج ، قال الله تعالى : ﴿**يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر**﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ **وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾ (٢) .

وحيث إن الإنسان تطرأ عليه حالات يستدعي بعضها عدم تطبيق بعض الأحكام بشكلها المطلوب ، أو تكون هناك بعض الصعوبات التي تجعل تطبيق بعض الأحكام بهذا الشكل عسيرا .

---

(١) آية ١٨٥ سورة البقرة .

(٢) آية ٧٨ سورة الحج .

ومن تلك الحالات غير الطبيعية المرض الذي يطرأ على الإنسان فيجعل حركاته وسكناته وتصرفاته الأخرى مقرونة بالصعوبات ، وبالتالي فإن الإنسان المصاب بالمرض مع قوته وضعفه قد لايتمكن من إتيان بعض الأمور كما هو مقرر ومطلوب من قبل الشرع ، أو يأتي بعض الخلل في تصرفاته .

إذن كلما كان وسع الإنسان مكتملا كان التكليف عليه كاملا ويطالب به ، وكلما نقص وسع الإنسان خف عنه التكليف بقدره ﴿**لايكلف الله نفسا إلا وسعها**﴾ (١) .

والمرض من تلك الأعراض التي تؤثر على قدرة الإنسان ووسعه في أداء الواجبات ، فكلما كان المرض أشد كان التكليف أخف ، لذلك نرى أحكاما كثيرة تختص بالمرضى .

فمعرفة هذه الأحكام الشرعية التي استنبطت من الأدلة المعتبرة كالكتاب والسنة وغيرها من الضروريات الملحة لكل مسلم حيث إنها تتعلق في حالة صحته أو مرضه .

وحاجة الإنسان إلى معرفة أحكام الشرع المتعلقة بحالة المرض هي نفس الحاجة إلى معرفة الأحكام في حالة الصحة ، لأن الإنسان لايخلو من الحالتين الصحة أو المرض ، فهو في كل لحظة إما متنعم بنعمة الصحة والعافية ، أو يكون مبتلى بأحد الأمراض .

---

(١) آية ٢٨٦ سورة البقرة .

فضرورة معرفة الأحكام الشرعية في حالة المرض كضرورة معرفتها في حالة الصحة ، وبالتالي فالضرورة إلى معرفة الأحكام في كلتا الحالتين المرض والصحة سوية تماما .

فعلماء الشريعة قد اهتموا بالأحكام الشرعية المتعلقة بالإنسان في حالة الصحة اهتماما أكثر من اهتمامهم بحالة المرض .

فلهذا السبب وغيره لفت نظري إظهار أحكام هذه الحالة الطارئة للإنسان المسلم ، لاسيما وأنني لم أجد في المكتبات كتابا أو رسالة ينفرد بإظهار تلك الأحكام بصورة مستقلة ، لكي تكون في متناول من يريد تلك الأحكام رغم وجودها في أبواب وفصول متناثرة في الكتب الفقهية .

ومن محاسن التوفيق أنني عثرت بدار الكتب المصرية على مخطوطة باسم «أحكام المرضى» ، للعلامة أحمد بن إبراهيم ، وقد قال هو في أهمية مؤلفه في المقدمة :

«وأحكام المرضى وإن كانت مبينة في تلك الفصول والأبواب لكن طلبها منها لايخلو من التعب والارتياب لاحتياجها إلى الترتيب على الاستقلال والتفصيل وعلى كل حال أردت أن أجمعها على ترتيب يسهل الطلب من غير كلفة وتعب»(١) .

والمخطوط يبتدىء بمقدمة مختصرة ، أشار فيها المؤلف إلى سبب تأليفه ومصادره ، ويذكر الموضوعات الفقهية التي تتعلق بأحكام المرض مرتبة

---

(١) راجع مقدمة كتاب «أحكام المرضى» .

على الترتيب المعهود من الكتب ، ككتاب الطهارة وكتاب الصلاة وكتاب الزكاة . . . إلخ ، وخاتمــة في المسائل التي تتعلق بالمريض من حيث التركة والديون وما أشبه ذلك .

وتكمن أهمية الكتاب في أنه يعالج موضوعا مهما حيويا ، وهو أحكام المرضى ، ويجمعها من بطون كتب الحنفية ، ولاسيما الفتاوى المنثورة من أقوال الفقهاء .

وقد استطاع المؤلف أن يبين بيانا واضحا لأحكام المرضى في المسائل الفقهية المتعلقة بهم ، فهو أشبه برسالة جامعية حديثة تجمع المتفرقات وتؤلف بين المختلفات مع تنسيق كامل وتنظيم رائع .

منهج التحقيق

قسمت عملي في الكتاب إلى قسمين :

القسم الأول : وهو القسم الدراسي وخصصته لدراسة حياة المؤلف ومنهجه في الكتاب ومصادره ، وقسمته إلى بابين ، الباب الأول للتعريف بالمؤلف ، والباب الثاني للتعريف بالكتاب .

القسم الثاني : وهو القسم التحقيقي للكتاب وسلكت فيه المنهج المتبع عند المحققين ، وراعيت في ذلك أهم القواعد المطبقة في تحقيق النصوص ، وذلك بالاستعانه بأهم الكتب التي ألفت في هذا الحقل . وراعيت الأساليب التي شاهدتها في الكتب المحققة والتي سار عليها كبار المحققين .

فقد وضعت نصب عيني أن أبذل كل مافي وسعي من جهد وطاقة لإخراج هذا الكتاب القيّم في أجمل صورة كما يلي :

١- بعد عزمي على تحقيق هذه المخطوطة توفرت لدي أربع نسخ [1] قيّمة ، قمت بترتيبها ورمزت لكل واحدة منها بأحد حروف الهجاء الذي يبدأ به اسم المكتبة التي توجد بها المخطوطة .

واعتمدت على نسخة مكتبة «المتحف العراقي» التي رمزت لها بحرف

(١) وهي : نسخة ب - بمكتبة جامعة برنستون الأمريكية .
د - بدار الكتب المصرية .
س - بمكتبة السليمانية باسطنبول .
م - بمكتبة المتحف العراقي .

(م) لأنها تتميز على أخواتها بمميزات عديدة جعلتني أعدل عن فكرة اختيار النسخة الأقدم ، لأنها كانت تأتي بمسائل أحيانا تصل إلى صفحات لاتوجد في غيرها من النسخ ، إضافة لذلك فإن هذه النسخة شملت تعليقات للمؤلف لم ترد في النسخ الأخرى من المخطوط .

وقمت باستنساخ الكتاب على ضوء نسخة - (م) - ثم قابلتها ببقية النسخ مقابلة دقيقة ، و أثبت بالهامش كل الفوارق ، اللهم إلا ما لا جدوى في إثباته ، ككتابة ماحقه أن يكتب آخره ياء بالألف وبالعكس ، وإثبات الهمزات التي اعتاد بعض النساخ قلبها ياء .

٢ - بعد مقابلة النسخ ظهرت لدي فروق كثيرة ، وكان أمامي على ضوء قواعد التحقيق طريقتان :

الطريقة الأولى :

الاعتماد على كل النسخ ، ثم جمع الفروق من كل النسخ ، ثم إعمال الفكر والعقل فيها لاختيار الكلمة المناسبة والحكم الصحيح ، وإثبات ذلك من أي نسخة كانت في صلب الكتاب ، وبعد ذلك ذكر بقية الفروق بالهامش .

الطريقة الثانية :

الاعتماد على نسخة من النسخ المخطوطة ، حيث يثبت كل مافيها في صلب الكتاب ، ثم كتابة الفروق من النسخ الأخرى في الهامش .

واخترت هذه الطريقة لأن نسخة - (م) - التي جعلتها متنا قلما توجد بها أخطاء ، ثم إنها تتميز بتعليقات المؤلف ، وكذلك بمسائل لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

٣ - وإذا لم تتفق النسخ على زيادة شيء ، بأن كانت في بعض النسخ زيادة كلمة أو جملة أو حكم ، فإنني أثبت هذه الزيادة في صلب الكتاب إذا كانت من نسخة - (م) - ثم أنبه عليها بأنها زيادة لم ترد في (ب - د - س) ، وإذا كانت الزيادة من النسخ الأخرى ماعدا نسخة - (م) - التي جعلتها في المتن ، فحينئذ أذكر هذه الزيادة بالهامش مشيراً بأنها لم ترد في نسخة كذا وكذا وقلما يوجد ذلك .

٤ - لم أستحدث في هذا الكتاب بابا ولا فصلا عند تحقيقه ، لأن كتب الكتاب كله موزعة ومرتبة على ترتيب الكتب الفقهية القديمة ، ككتاب الطهارة وكتاب الصلاة وكتاب الحج وكتاب الزكاة .. إلخ . إلا أنني استعملت الرموز العصرية للدلالة على انتهاء الكلام ،كوضع نقطة ، أو للدلالة على الوصل كالفاصلة ، وغير ذلك مما هو معروف الآن في قواعد الإملاء والكتابة .

٥ - ولم أحتج - بفضل الله تعالى - إلى زيادة أي شيء من عندي لتصحيح عبارة ، وذلك لتوافر أربع نسخ من هذه المخطوطة .

فان كانت في نسخة منها كلمة غير فصيحة أو عبارة سقيمة كانت العبارة في بقية النسخ صحيحة سليمة .

٦ - كان منهجي في المسائل الخلافية داخل المذهب إذا لم يذكر المؤلف القول الأصح أو المفتى به ، أنني راجعت الكتب المعتبرة في المذهب ونقلت منها الرأي الراجح - قدر المستطاع .

٧ - في المسائل التي فيها إشارة إلى خلاف مع المذاهب الأخرى كأن تأتي مسائل يقال فيها : خلافا للشافعي رحمه الله تعالى - في هذه الحالة رجعت إلى الكتب المعتبرة للمذاهب الفقهية الأخرى ، ونقلت منها آراءهم وأدلتهم ثم قمت بمقارنتها والترجيح بينها .

وبعـد :

فهذا هو كتاب (أحكام المرضى) يظهر بعد ٣٠٠ سنة .

أقدمه للباحثين في الشريعة الغراء ، فإن كنت قد وفقت فيما سعيت فذلك بمحض فضل الله تعالى وحسن رعايته وجميل توفيقه ، وإلا فعذري أنني بذلت مافي وسعي ، فهذا جهد المقل .

والمرجو من الله تعالى الإكمال والإيفاء ، وهو المسئول بأن يجعله خالصا لوجهه الكريم .

كما أتضرع إليه عز وجل أن يكتب لنا المزيد من التوفيق والعناية لخدمة ديننا الحنيف وتراثنا المجيد وهو المولى . .

فنعم المولى ونعم النصير ، ،

القسم الأول:

القسم الدراسي

الباب الأول

- حياة المؤلف
- رحلاته العلمية
- تقلّده للمناصب

ويحتوي هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف :

أحمد بن إبراهيم تاج الدين بن خليل

الفصل الثاني : رحلاته العلمية وتقلده للمناصب

الفصل الأول

• التعريف بالمؤلف

أولا : اسمه - ولقبه

ثانيا : ولادته ووفاته

ثالثا : أقرانه

أولا : اسمه ولقبه :

هو أحمد بن إبراهيم بن خليل ـ المعروف بابن تاج الدين الحنفي الدمشقي التاجي [1] ، كان أحد صدور الشام ومن كملائها المشهورين بحسن المصاحبة ولطف البداهة ، وكان وجيها صاحب إقدام في الأمور .

أما لقبه :

فقد وصفه صاحب خلاصة الأثر بالألقاب التالية : (الحنفي) (الدمشقي) (التاجي) .

أما (الحنفي) فلأن أحمد بن إبراهيم كان على مذهب الإمام أبي حنيفة .

(والدمشقي) لأنه كان قد ولد بدمشق وتربى فيها ثم ارتحل عنها لطلب العلم إلى دار الخلافة العثمانية حتى رجع قاضيا .

وأما (التاجي) فلأن والده إبراهيم كان معروفا بتاج الدين الحنفي ، فالتاجي نسبة إليه .

ثانيا : ولادته ووفاته :

ولد أحمد بن إبراهيم في سنة سبع بعد الألف من الهجرة النبوية الشريفة بدمشق وتوفي فيها في السابع من شعبان سنة ستين وألف [2]

---

(١) انظر : خلاصة الأثر في تراجم القرن الحادي عشر للمحبي (١/ ١٥٨) .

(٢) انظر : خلاصة الأثر للمحبي ١/ ١٥٨ .

ودفن بالمدرسة القليجية [1] تحت قدمي بانيها الأمير سيف الدين قليج الأصفلار رحمه الله تعالى .

ثالثا : شيوخه وبعض أقرانه :

إن القرن الحادي عشر الذي عاش فيه المؤلف أحمد بن إبراهيم كان مليئا بالاضطرابات السياسية ، وبالتالي أثر ذلك على الأوضاع الثقافية في ذلك القرن ، فلانرى إلا قلة من العلماء والمفكرين في ساحات العلوم المختلفة ، ويعد ذلك من العوامل التي ساعدت في اختفاء اسم المؤلف وأساتذته وتلامذته عن كتب التراجم المؤلفة آنذاك ، حيث لم تتناول ترجمته كتب التراجم ما عدا محمد أمين بن فضل المحبي الذي ذكره في كتابه خلاصة الأثر في تراجم القرن الحادي عشر .

وعلى ذلك لم تتوفر معلومات كثيرة عن أساتذة المؤلف وتلاميذه رغم أنه نشأ في دمشق ودرس فيها ثم رحل إلى عاصمة الخلافة العثمانية (اسطنبول) ودرس هناك ثم بدأ يستدرج مدارج المناصب حتى صار قاضيا بالركب الشامي ، وقد ذكر المحبي [2] أن شيخ الشيوخ في الشام عبدالقادر

---

(١) المدرسة القليجية : الموصي بوقفها الأمير سيف الدين علي بن قليج النوري إلى قاضي القضاة صدر الدين وعمرها بعد وفاة الموصي في سنة ٦٤٥ هـ ، وأول من ذكر بها الدرس شمس الدين علي بن قاضي العسكر إلى أن توفي .

انظر : الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة - تأليف : عز الدين أبي عبدالله محمد بن علي بن إبراهيم المتوفى ٦٨٤ هـ ص ٢٠٧ .

(٢) خلاصة الأثر : للمحبي ١/ ١٥٨ .

ابن سليمـان كـان خـاله ، فـأغلب الظـن أنه تخطى أولى مراحل العلم لديه ولدى غيره من علماء الشام ثم سافر إلى الروم وأكمل دراسته وطلبه للعلوم هناك . ومن ثم دخل مراحله العلمية .

فيجدر بنا الإشارة إلى ترجمة شيخ الشيوخ عبدالقادر بن سليمان الذي هو خال المؤلف ، وكذلك إلى ترجمة عالم دمشق وخطيبها أحمد بن يحيى البهنسي الذي أخذ المؤلف عنه المدرسة العذراوية ، وكـذلك القاضي أبي السعود الشعراني الذي ناب عنه في قضاء دمشق .

١ ـ عبدالقادر بن أحمد بن سليمان :

عبـدالقـادر بن أحـمـد بن سليـمـان الدمـشـقي الحنفي الصـوفي القـادري صدر أشياخ الشام وصاحب القدم الراسخة في المعارف والكمالات ، وكان كبير القدر سامي الرتبة جم المناقب حسن الخلق طليق الوجه مفرط السخاء والتودد ، نشأ في حجر والده إلى أن بلغ من العمر اثنتي عشرة سنة فمات أبوه وجلس مكانه على سجادة المشيخة في يوم موته ، فسلك منهج والده من إقـامـة الذكـر بالجـامع الأمـوي بعـد صـلاة الجـمـعـة عند باب الخطابة وبزاويتهم يوم الاثنين بعد العصر ، وما زال يسمو ويرتفع حتى بلغت شهرته الآفاق ، وكـان الشام وكبراؤها يقبلون عليه ويترددون إليه ويطلبـون مدده ، وحج في سنة (١٠١٥ هـ) وسافر إلى القسطنطينية أربع مرات .

كانت ولادته في سنة ٩٩٣ هـ وتوفي سنة ١٠٦٢ هـ [١] .

---

(١) انظر : خلاصة الأثر للمحبي ٢/ ٤٣٥ .

٢ ـ الشيخ أحمد بن يحيى البهنسي :

الشيخ أحمد بن يحيى بن محمد بن محمد رجب خطيب دمشق وابن خطيبها المعروف بالبهنسي الحنفي أحد العلماء الرؤساء النبلاء ، كان عالما وجيها كثير التخصيص والتنعم وافر العزة والحرمة ، قرأ في أول أمره على والده وأخذ عنه النحو ، وأخذ المعاني عن الشيخ ابن المنقار والحسن البوريني ، والفقه عن أبيه وغيره ، وسافر مع أبيه إلى الروم ، ولازم ابن قاضي العسكر المولى محمد بن بستان ، وناب في خطابة الجامع الأموي عن والده ، وأفتى بدمشق نيابة عن العلامة عبدالرحمن العمادي مفتي الحنفية لما حج في سنة ١٠٣٣ هـ وكذا لما مات المفتي المذكور [١] .

وتوجه إلى القدس وإلى الحج في سنة ١٠٤٥ هـ ، ودرس بالعادلية الصغرى والعذراوية .

كانت وفاته في منتصف جمادى الآخرة سنة ١٠٥٦ هـ ودفن بمقبرة باب الصغير بالقرب من بلال الحبشي [٢] .

٣ ـ القاضي أبو السعود الشعراني :

أبو السعود بن عبدالرحيم بن عبدالمحسن بن عبدالرحمن بن علي المصري قاضي القضاة ، الشعراني ، أحد أفراد الدهر في المعارف الإلهية ، وكان في هذا العصر الأخير من محاسنه الباهرة أن جمع بين العلم والعمل ، وكان لأهل الروم فيه اعتقاد عظيم .

---

(١) انظر : خلاصة الأثر : للمحبي ١/٦٦ .

(٢) انظر : تراجم الأعيان من أبناء الزمان : تأليف أبي الضياء حسن البدري البوريني الشافعي الأشعري . مخطوط بدار الكتب ورقة ١٢١ تحت الرقم ج ٩٥٣٤ .

أبو السعود ولد بمصر ودخل الروم مع والده وهو صغير ، لازم شيخ الإسلام صنيع الله بن جعفر المفتي ، ودرس بمدارس قسطنطينية إلى أن وصل إلى إحدى مدارس السلطان سليمان ، وولي منها القضاء بالشام خمسة وأربعين يوما ، ثم عزل .

بعد ذلك عزم على الرحلة إلى الروم ، وولي قضاء بروسة وأدرنه وقسطنطينية ، وأعطي أخيرا رتبة قاضي العسكر بأناطولي ، والشعراني نسبة إلى قرية (شعرا) بمصر .

وكانت وفاته في سنة ١٠٨٨ هـ بقسطنطينية [١] .



(١) انظر : خلاصة الأثر ١/ ١٢٢ للمولى محمد المحبي ، طبع دار صادر بيروت .

الفصل الثاني

• رحلاته العلمية وتقلده للمناصب

أولا : طلبه العلم ورحلاته .

ثانيا : تقلده المناصب :

أ - تقلده للإفتاء .

ب - تقلده للقضاء .

جـ - تقلده للتدريس .

أولا : طلبه للعلم ورحلاته :

إن العلم والمعرفة هما اللذان كرّم الله بهما الإنسان ، فهما بمنزلة الروح من الجسد ، والجسد من دونهما لا قيمة له وبخاصة العلوم الشرعية التي جاء بها الدين الإسلامي الحنيف فإن لها الصدارة بين العلوم ، لأنها تسقى من ينابيع فيض العلي القدير الذي هو خالق كل شيء ، وجاءت أصولها بواسطة النبي صلى الله عليه وسلم ، ومن قبله بواسطة سائر الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .

وقد حمل العلماء مشاعل العلوم والمعرفة جيلا بعد جيل إلى يومنا هذا ويحملونها إلى يوم الدين .

وقد بذل العلماء في سبيل ذلك جهودا كبيرة وتحملوا المصاعب والمشقات بكل أنواعها .

والعلم والمعرفة يوجدان دائما مع العلماء في بلدان مختلفة من أنحاء العالم الإسلامي .

واقتباس العلم واستقاؤه يقتضيان من العلماء التنقل بين تلك البلدان .

وتاريخنا الإسلامي مليء بأخبار هؤلاء العلماء الذين كانوا في رحلات مستمرة ليستقوا من مواردها الأصيلة متحملين في ذلك مصاعب السفر التي كانت جسيمة لانعدام وسائل المواصلات الحالية ـ حينذاك ـ .

فكانت المدن تشتهر بعلمائها ومدارسها وجوامعها التي كانت مهدا للعلوم .

ومن تلك المدن عواصم الخلافة الإسلامية التي كانت منارات للعلم ومعاقل للعلماء ؛ وكانت تنير وتضيء العالم الإسلامي وتستجلب إليها قلوب العلماء .

فنرى الكوفة مرة وبغداد أخرى وكذا القاهرة وغيرها تظهر على ساحة العلوم في التاريخ الإسلامي .

وفي القرن الحادي عشر الذي عاش فيه المؤلف كانت مدينة «اسلامبول» عاصمة الخلافة العثمانية من المدن التي كانت تشغل بال العلماء ، وكانت ملتقى أفكارهم وآرائهم ، وكذلك فإن عدم استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية في البلدان الأخرى كان يغري العلماء بالسفر إلى عاصمة الخلافة التي كانوا يعبرون عنها بدار الخلافة العلمية والآستانة أو القسطنطينية أو الروم ، إضافة إلى اسمها الرسمي إسلامبول .

ونظرا لقرب الشام إلى دار الخلافة كان الكثيرون ممن يطمحون إلى تعلم العلوم يتوجهون إلى عاصمتها .

ومؤلفنا الشيخ أحمد بن إبراهيم كان من أولئك الذين كتب عليهم تحمل تلك المشقات ليروي ظمأه للعلم والمعرفة .

فسافر إلى الروم ، ولازم على قاعدتهم ، ودرس العلوم ، ثم صار قاضيا بالركب الشامي ، وذلك في سنة تسع وثلاثين وألف [1] .

---

(١) انظر : خلاصة الأثر للمحبي ١/ ١٥٨ .

ثم عاد من الشام إلى الروم ، ولم يؤرخ أصحاب التراجم لهذه العودة .

وبعد ذلك عيّن قاضيا بفوّه (١) في إقليم مصر .

ولكنه عاد إلى الروم للمرة الثانية ، وذلك في سنة ١٠٤٧ هـ وترك طريق القضاء وأبدل به التدريس .

وتولى التدريس في المدرسة الأحمدية (٢) ، بالمشهد الشرقي بجامع بني أمية .

ثم أخذ المدرسة العذراوية (٣) عن عالم دمشق وخطيبها أحمد بن يحيى البهنسي (٤) .

وخلاصة القول أن المؤلف قد سلك في هذا المضمار مسلك العلماء ، حيث تنقل من بلده إلى بلدان أخرى طلبا للعلم والمعرفة ، وواصل هذه الرحلات بعد تقلده مناصب القضاء في عدة مدن من الخلافة العثمانية ، ولكنه فضل أخيرا التدريس ، واستقر بدمشق موطنه الأصلي إلى أن رحل إلى دار البقاء .

---

(١) فوّه : هي مدينة مصرية تابعة لمديرية الغربية واقعة على الشاطئ الأيمن لفرع رشيد أمام العطف ، يسكنها نحو ١٦ ألف نسمة – بينها وبين طنطا ٦٦ كيلومتراً – دائرة معارف القرن العشرين ٧/ ٦٣هـ .

وفي التعديل الإداري الجديد تابعة لمحافظة كفر الشيخ ، ويجاورها من البلاد مطوبس ، قبريت ومدينة دسوق .

(٢) المدرسة الأحمدية المعروفة بدار الحديث : كان جددها أحمد باشا الحافظ أيام حكمومته بالشام . – انظر خلاصة الأثر للمحبي ١/ ١٥٨ .

(٣) المدرسة العذراوية : داخل باب النصر : بحارة الغرباء .

انظر : الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة . تأليف عز الدين أبي عبد الله محمد بن علي بن إبراهيم المتوفى ٦٨٤ هـ – ص ٢٠٧ .

(٤) أحمد بن يحيى البهنسي : سبقت ترجمته في الحديث عن أقران المؤلف .

ثانيا : تقلده المناصب :

إن الخلافة العثمانية الإسلامية التي كانت تحكم منطقة الشرق الأوسط في القرن الحادي عشر كانت مهتمة بتطبيق الشريعة الإسلامية في كل شؤونها ، ولذلك كانت مهتمة أيضا بالعلماء وتعيينهم في مناصب الإفتاء والقضاء والتدريس وغيرها من المناصب . فعاصمة الخلافة العثمانية كما كانت مقصد العلماء للعلم فهي أيضا كانت مقصدهم للمنصب ، حيث كانت الأوامر للتعيين على منصب أو للعزل عنه تصدر من هناك .

وبعد أن أكمل الشيخ أحمد بن إبراهيم تاج الدين دراسته هناك دخل مرحلة أخرى من الحياة العلمية ، وهي تقلده للمناصب التي لها صلة بالعلوم الشرعية .

وسنذكر المناصب التي تقلدها واحدا تلو الآخر كالتالي :

أ ـ تقلده للإفتاء .

ب ـ تقلده للقضاء .

جـ ـ تقلده للتدريس .

أ ـ الإفتاء :

بما أن الإفتاء كانت لها أهميتها آنذاك لم يكن شخص واحد كافيا لإصدار فتوى في مسألة شرعية ، بل كان هناك عدة أشخاص يقومون بالجهود حتى تتسنى الفتوى لمسألة شرعية .

وفئة المفتين كانت من الفئات الهامة في الهيئة الإسلامية التي كانت رياستها للسلطان العثماني [1] .

وكان القضاة والأشخاص العاديون يطلبون رأي المفتي إذا صادفتهم مشكلة ، فكان المفتي يفحص الموضوع المطروح عليه ثم يرد بفتوى تنير للسائل طريقه أو توضح للقاضي الموقف ، وكان للمفتي مساعدون في هذه المهمة ولهم أيضاً درجات .

والشيخ أحمد بن ابراهيم تاج الدين ـ شأنه في هذا شأن أي عالم يستدرج درجات العلم والمنصب – سافر إلى الروم ولازم هناك حتى درس العلوم المتداولة حينذاك .

وبعد ذلك دخل مرحلة العمل وأخذ يخطو خطوات للصعود في سلم المناصب .

فقد صار مأمورا بتصوير الفتاوى وتثبيتها وتسويد الواقعات وتبييضها فحينما كانت تعرض مسألة أو مشكلة إلى القضاء ، كان القاضي يطلب من المفتي استخلاصها من الكتب الفقهية ، والمفتي بدوره كان يحول الطلب إلى مساعديه لكي يجدوا لها نصاً ، لأن الفتاوى عادة تكون متناثرة في بطون الكتب ، وتصوير المسألة وتثبيتها يحتاج إلى من هو عالم بذلك حتى يسهل للمفتين والقضاة عملهم .

---

(١) انظر : الدولة العثمانية والشرق العربي د/ محمد انيس / ٦٠ ، وراجع : الدولة العثمانية والمسألة الشرقية د/ محمد كمال الدسوقي ص ٧٠ .

وارتقى بعد ذلك حتى عين أمينا للفتاوى وجامعا للوقائع ، حيث يشير إلى ذلك في مقدمة المخطوط بقوله :

«لما كنت في زمن بعض المفتين المتمسكين بالحبل المتين مأمورا بتصوير الفتاوى وتثبيتها وتسويد الواقعات وتبييضها ، وفي زمن بعضهم وهو أستاذي ومربي أصلح الله باله ورفع شأنه أمين الفتاوى وحافظها وجامع الوقائع وآخذها . . .»[1] .

وكما يذكر المؤلف فإن ذلك قد ساعده في جمع مسائل أحكام المرضى في رسالة مستقلة باسم «أحكام المرضى» . ويشير المؤلف إليه بعد تلك الفقرة السابقة بقوله :

«وكان ذلك باعثا لتتبع الكتب من الخلاصة[2] والعمادية[3] وغيرهما مما وضع في الأحكام الإلهية ، وكان الإنسان الفقير الضعيف العاجز القاصر النحيف دايرا بين الصحة والسقم ، وكان بعض أحكام السقامة مخالفا لبعض أحكام الصحة . . . .» .

ويظهر أنه بعد هذه المرحلة انتقل إلى القضاء .

---

(١) مقدمة مخطوط أحكام المرضى .

(٢) الخلاصة : خلاصة الفتاوى : للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ وهو كتاب مشهور معتمد في الفقه الحنفي ، وللزيلعي المحدث تخريج أحاديثه انظر كشف الظنون لحاجي خليفة ١/ ٧١٨ .

(٣) العمادية : فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبد الرحيم زين الدين بن أبي بكر عماد الدين ابن صاحب الهداية .

قال الملكنوي : لقد طالعت فصول العمادية فوجدته مجموعاً نفيساً شاملاً لأحكام متفرقة .

ب : القضـاء :

كان أحمد إبراهيم كثير الرغبة للعلم ،ولذلك كان جادا في تعلمه ، وهذه الرغبة كانت تكمن وراء رحلته من الشام إلى دار الخلافة التي كانت مليئة بالعلماء في مختلف مجالات العلوم .

وبعد استكماله دراسته بدأ في دخول مراحل أخرى من تلك العلوم الشرعية ، ألا وهي مرحلة العمل .

فقد تخطى درجات هذه المرحلة ابتداء من تصوير الفتاوى وتبييضها ثم أمين الفتاوى ومن ثم إلى القضاء ، وكانت تلك المراحل ساعدته كثيرا في وصوله إلى القضاء حيث اكتسب خبرة في مجال المسائل وأحكامها .

فقد عين في عام ١٠٣٩ هـ قاضيا بالركب (١) الشامي ، ثم عاد إلى الروم وصار قاضيا بفوّه في إقليم مصر .

وتوجه إلى الروم للمرة الثالثة في رجب سنة ١٠٤٧ هـ ثم ترك طريق القضاء وأبدل به التدريس ، وذلك بعد ممارسته القضاء مدة ٨ سنوات .

وقد جاء في خلاصة الأثر : (٢) إن الشيخ أحمد بن إبراهيم ناب في قضاء دمشق عن قاضي القضاة أبي السعود الشعراني (٣) .

انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة ٢/ ١٢٧١ ، الفوائد البهية : ص ٩٤ .

(١) الركب : ركبان الابل : اسم جمع أو جمع وهم العشرة فصاعداً وقد يكون للخيل : انظر ترتيب القاموس المحيط ، دائرة معارف القرن العشرين : فريد وجدي ٤/ ٢٨٣ .

(٢) انظر : خلاصة الأثر : للمحبي ١/ ١٥٨ .

(٣) جاء في كتاب ولاة دمشق في العهد العثماني : جمعها ووضعها وشرحها صلاح المنجد ، طبع دمشق سنة ١٩٤٩ ، في سنة ١٠٥٦ تولى دمشق يوسف باشا السلحدار وعمّر قبر سيدي دحيه الكلبي الصحابي المدفون بسفح المزة وهي قرية كبيرة تبعد عن دمشق ٤ كيلومترات .. وكان القاضي بها أبو السعود أفندي

جـ ـ التدريس :

التدريس عند العلماء هو الركن الأساس في حياتهم العلمية ، وإنهم يصلون إلى قمم العلم والمعرفة عبر التدريس ، ولا يكاد يوجد عالم لم يشتغل بالتدريس ، بل هو سمة العلماء الأفذاذ ، حتى إن بعضهم كانوا يؤثرونه على تقلد المناصب مهما كانت درجتها ، ولنا في تاريخنا الإسلامي أمثلة عديدة ، وعلى سبيل المثال : الإمام أبو حنيفة نعمان بن ثابت الكوفي الذي امتنع عن تقلد منصب القضاء .

فمؤلفنا الشيخ أحمد بن إبراهيم توجه إلى التدريس بعد ممارسته الإفتاء والقضاء وأبدل بمنصب القضاء التدريس ، حيث كان قاضياً بفوّه بمصر ، وتوجه في رجب سنة ١٠٤٧ هـ أي بعد ٨ سنوات من القضاء إلى الروم للمرة الثالثة وأبدل بالقضاء التدريس .

وتولى التدريس بالمدرسة الأحمدية (١) بالمشهد الشرقي بجامع بني أمية المعروفة بدار الحديث التي كان جددها أحمد باشا الحافظ أيام حكومته بالشام(٢) .

الشعراني وتولى مكانه مصطفى أفندي . سبقت ترجمته في الحديث عن بعض أقران المؤلف .

(١) انظر : خلاصة الأثر للمحبي ١/ ١٥٨ .

(٢) المدرسة الأحمدية : المعروفة بدار الحديث : كان جددها أحمد باشا الحافظ أيام حكومته بالشام . ، انظر

وأخذ المدرسة العذراوية [1] من عالم دمشق وخطيبها أحمد بن يحيى البهنسي ، ولم يتوفر أي دليل على أنه كان قد ترك التدريس واشتغل بغيره حتى عام ١٠٦٠ هـ الذي توفي فيه المؤلف .



خلاصة الأثر للمحبي ١/ ١٥٨ .

(١) المدرسة العذراوية : داخل باب النصر بحارة الغرباء ، انظر : الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام

الباب الثاني

التعريف : بالكتاب ودراسته

وينقسم إلى فصلين :

الفصل الأول : التعـــريف بالكــــتاب .

الفصل الثاني : دراسة تحليلية حول الكتاب .

الفصل الأول

• التعريف بالكتاب

أولاً : اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف .

ثانيا : نسخ الكتاب .

ثالثا : استنتاجات من هذه النسخ .

أولا : اسم الكتاب وصحة نسبته إلى المؤلف

لقد أجمعت النسخ الأربع [1] التي توفرت لدي على أن اسم الكتاب وهو «أحكام المرضى» حيث كتب هذا الاسم على كل نسخة على صفحة العنوان ، وعليه فإن نسبته إلى المؤلف لامجال للشك فيها .

ومن ناحية أخرى ، فإن المؤلف قد ذكر اسمه هذا في مقدمة الكتاب .

فقال بعد الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم : «وبعد : فإن العبد الفقير إلى ربه الجليل أحمد بن إبراهيم بن خليل هداهم الله تعالى إلى سواء السبيل وجزاهم بالخير يوم يحشر الجمع بلطفه الجميل يقول : لما كنت في زمن بعض المفتين المتمسكين بالحبل المتين مأمورا ، بتصوير الفتاوى وتثبيتها وتسويد الواقعات وتبييضها . . . وكان ذلك باعثا لتتبع الكتب من الخلاصة والعمادية وغيرهما . وأحكام المرضى وإن كانت مبيّنة في تلك الفصول والأبواب لكن طلبها منها لا يخلو من التعب والارتياب لاحتياجها إلى الترتيب على الاستقلال والتفصيل ، على كل حال أردت أن أجمعها على ترتيب ليسهل الطلب من غير كلفة وتعب لكل من الطالبين . . . »[2] .

إضافة لذلك لم يذكر أي من المؤلفين المهتمين بدراسة أسماء الكتب وفهرستها نسبة «أحكام المرضى» إلى أحد غير أحمد بن إبراهيم .

وكذلك محتويات الكتاب ، فإنها تدل على أنها أحكام للمرضى ، فإن القارئ يجد فيها أحكام المرضى من العبادات حتى المعاملات وغيرها .

---

(١) وهي كالتالي : أ – نسخة متحف العراقي التي أثبتناها في المتن .
ب – نسخة دار الكتب المصرية .
جـ – نسخة مكتبة جامعة برنستون الأمريكية .
د – نسخة مكتبة السليمانية بمدينة اسطنبول التركية .

(٢) انظر مقدمة أحكام المرضى للمؤلف .

ثانيا : نسخ الكتاب :

لقد توفرت لديّ بعون الله سبحانه وتعالى أربع نسخ من مخطوط أحكام المرضى لأحمد بن إبراهيم بن خليل .

وبذلت أقصى الجهد للحصول على تصوير تلك النسخ الأربع التي كانت منتشرة في مكتبات العالم الإسلامي وغيره ، وقد وفقني الله سبحانه وتعالى إلى اقتناء تصاوير ثلاث نسخ منها ، وأما الرابعة منها فقد وفقت لمقابلة النسخة التي جعلتها في المتن بها بعد السفر إلى مدينة اسطنبول التركية التي توجد النسخة الرابعة في مكتبة السليمانية فيها .

وفيما يلي : أشير إلى تلك النسخ وأسماء مكتباتها ونوعية خطوطها وتواريخها والرموز التي أشرت بها إليها .

١ ـ نسخة ـ م ـ من المخطوط ، وهي التي أثبتها في المتن :

هذه النسخة توجد في مكتبة المتحف العراقي ببغداد برقم ٢/٩٦٢٩ بخط فارسي واضح ، ولا يوجد بها خرم أو تآكل أو غيرهما من الآفات التي تصيب المخطوطات ، وهذه النسخة ضمن مجموعة يبلغ عدد أوراقها ١٣٢ ورقة ، وعدد أسطرها في كل صفحة ٢٩ سطرا ، وفي كل سطر بين ١٤ ـ ١٦ كلمة .

وفي أول سطر : من الصفحة الأولى من هذه النسخة كتبت العبارة التالية :

«هذا الكتاب لأحكام المرضى للإمام العالم العلامة العمدة الفهامة أحمد بن إبراهيم بن خليل الرومي تغمده الله برحمته وأسكنه في جنته» .

وتنتهي هذه النسخة بقوله : «الحمد لله الذي يسر لنا الانتهاء كالابتداء ، والصلاة والسلام على نبيه سيد المرسلين والأنبياء وعلى آله الأزكياء وأصحابه

الأصفياء ، وبعد :يقول العبد الفقير أحمد بن إبراهيم الحقير : هذا آخر ما جمعته من أحكام المرضى بتوفيق الله العلي القدير . . .» .

فإن هذه النسخة تقع ضمن مجموعة تشمل النفقات للخصاف [1] و«أحكام الملخصة في حكم ماء الحمصة» لأبي الإخلاص الشرنبلالي [2] الحنفي وقد كتبت المجموعة كلها بخط الفقير محمد صادق الإستانبولي حيث كان الفراغ منها يوم السبت ٢٦ من شهر ربيع الثاني سنة ١١١٥ هـ .

٢ - نسخة ـ ب ـ :

هذه النسخة توجد مع مخطوطات عربية أخرى في مكتبة جامعة برنستون الأمريكية برقم ٩٩٥/ ١١٧٧/ ١٣٠٧ .

وقد انتسخ مركز البحث العلمي التابع لجامعة أم القرى بمكة المكرمة من تلك المكتبة نسخة بميكروفيلم وتوجد تحت رقم ٨٩ في هذا المركز . وعدد أوراقها ١٤٠ ورقة .

وهذه النسخة كتبت بخط فارسي جميل ، وجاءت العبارة التالية في آخر صفحة منها : «قد تمت النسخة الشريفة في هذا المقام بيد الفقير محمد القاضي سنة إحدى وثلاثين ومائة وألف (١١٣١) من هجرة من له المجد والشرف» .

---

(١) أبو بكر الخصاف أحمد بن عمرو ، وكان فاضلاً فارضاً حاسماً عارفاً بالفقه مجتهداً في طبقة المجتهدين في المسائل - قال شمس الأئمة الحلواني : الخصاف رجل كبير في العلم وهو ممن يصح الاقتداء به توفي ببغداد سنة ٢٦١ هـ - ٨٧٥م طبقات الفقهاء - كبرى زادة ص ٤٤ - الجواهر المضية للقرشي ١/ ٨٧ .

(٢) الشرنبلالي : حسن بن حسين بن عمار الشرنبلالي المصري الحنفي أبو محفوظ فقيه أصولي من تصانيفه غاية التحقيق في أحكام ماء الحمصة توفي سنة ١١٣٩ هـ ، عجائب الآثار : للجبرتي ١٠/ ٨٦ ، هدية العارفين للبغدادي ١/ ٢٩٧ .

٣ ـ نسخة ـ د :

هذه النسخة توجد بدار الكتب المصرية تحت رقم ٣٠٥٤٧/ عمومي و١٠٢٨ خصوصي ، وهي بخط النسخ العربي ، وتقع في ٧٥ ورقة أي ما يقارب ١٥٢ صفحة ، وفي كل صفحة ٢٥ سطرا وفي كل سطر ١٢ ـ ١٤ كلمة ، وصفحة العنوان يوجد بها اسم الكتاب «أحكام المرضى» وجاءت بعده العبارة التالية :

بالشراء من السيد أحمد ناجي الجمالي الحلبي ، ومضاف في ٢١ سبتمبر سنة ١٨٩٧م ولا يوجد بها تاريخ كتابتها ، وآخر ما جاء في هذه النسخة مسألة نقلها عن كتاب جامع الفصولين دون أن يذكر أن ذلك آخر مسألة أم لا .

٤ ـ نسخة ـ س ـ

لقد وجدت هذه النسخة في مكتبة جامع السليمانية ضمن موقوفات علي باشا مع كتاب قارئ الهداية في مجلد واحد برقم ٩٥٠ ، وعدد أوراقها ٨٨ ورقة ، وفي كل صفحة منها ٢٣ سطرا ومن حجم ٢١٢×١٢٥ـ ٤٨ × ٨٢ .

وكتبت بخط التعليق ـ مستنسخ وتاريخ استنساخها سنة ١٠٩٧ هـ وقد استنسخها الشيخ محمد قدسي ابن المولى الشهير بحلب موسى أفندي في دار الحديث للمرحوم السلطان سليم خان بمدرسة دار النصر .

وقد رمزت لهذه النسخة بـ السين ـ لأنها وجدت في مكتبة السليمانية باسطنبول ،وقد قابلت النسخة التي جعلتها أصلا بهذه النسخة حينما وفقت بالسفر إلى اسطنبول في صيف ١٩٨١م وأظهرت مواضع الفرق بينهما .

ثالثا : استنتاجات من تلك النسخ :

بعد دراسة المخطوط ومقابلة النسخ بالأخرى والتدقيق فيها ظهرت لي فروق بين تلك النسخ من حيث نوعية الخط وتاريخ الكتابة والبلدان التي كتبت أو استنسخت فيها ، وكذلك من ناحية المراجع والمصادر ، وأيضا من ناحية تعليقات المؤلف وما إلى ذلك .

وفيما يلي أهم تلك الاستنتاجات :

١ ـ إن أقدم النسخ الأربع من المخطوطات على ما يبدو هي النسخة التي توجد بمكتبة السليمانية باسطنبول ١٠٩٧ هـ التي رمزت لها بالسين ، وأعتقد أن النسخة التي في دار الكتب المصرية ـ التي لا يوجد بها تاريخ استنساخها هي الثانية من حيث قدم تاريخ كتابتها ، لأن هذه النسخة تشبه نسخة ـ س ـ كثيرا وكأن واحدة منهما استنسخت من الأخرى ، لأن مواضع الخطأ فيهما تكاد تكون واحدة .

أما نسخة ـ ب ـ التي توجد بجامعة برنستون الأمريكية ، فإنها كتبت في سنة ١١٣١ هـ ، وهي متأخرة عن النسخ الأخرى من حيث التاريخ .

وأما نسخة ـ م ـ التي جعلتها أصلا ثم قمت بمقابلتها بالنسخ الأخرى ، فهي قد كتبت في سنة ١١١٥ . وهي التي وجدت ضمن مجموعة بمكتبة المتحف العراقي ببغداد .

وكل هذه النسخ إما كتبت بالشام أو في دار الخلافة ثم نقلت إلى العراق ومصر وغيرها من بلدان العالم .

وذلك لا ينقص من شأن المخطوط ، لأن النسخ الموجودة في المكتبات تغني عن ذلك لا سيما طريقة جمع المؤلف للمسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى من بطون أمهات الكتب بطريقة علمية ، حيث يأتي بعد الحكم بمرجع له كما سوف أوضح ذلك فيما بعد في موضعه إن شاء الله ،فإنني في اختيار نسخة من تلك النسخ الأربع لجعلها متنا وأصلا لم أعتبر قدم المخطوط من حيث تاريخ كتابته سببا له ، بل نظرت إلى أبعد من ذلك ، وفحصت النسخ دون اعتبار تاريخ كتابتها من حيث الزيادة والنقصان وكثرة الخطأ وقلته ووجود التعليق وعدمه ، وخرجت بنتيجة أن نسخة ـ م ـ التي هي في متحف العراق هي من أجود النسخ المتوافرة لدي رغم أن تاريخ استنساخها متأخر عن نسخة ـ س ـ التي توجد في المكتبة السليمانية باسطنبول ـ حوالي ١٨ سنة ، لأنني لا أرى بأسا باختيار أجود النسخ للمتن دون اعتبار تاريخها طالما لا توجد نسخة المؤلف نفسه .

٢ ـ بالنسبة للفروق والاختلافات بين النسخ الأربع المتوفرة لديّ بعد دراسة كل منها وفحصها ومقابلة النسخ مع بعضها ظهر أن نسخة ـ ب ـ التي توجد بمكتبة جامعة برنستون الأمريكية ناقصة ـ حيث لا توجد بها مسائل وأحكام كثيرة خاصة من أواخر كل كتاب ، ويصل ما حذف منها أحيانا إلى عدة صفحات .

وأعتقد أن السبب وراء اختفاء تلك المسائل من هذه النسخة أن الناسخ أو الكاتب كان قد نسخها لغيره لقاء أجرة الكتابة ، وقد حذف أشياء من

آخر أكثر الكتب حتى ينتهي منها بسرعة أكثر ، إضافة لذلك توجد بها أخطاء من التصحيف والتحريف وذلك يشعر أن كاتبها لم يكن دقيقا .

أما نسختا د ـ س ـ فهما أحسن وضعا من نسخة ، ب حيث لا يوجد بهما نقص في المسائل كما وجد في نسخة ـ ب ـ ولكنهما بالمقارنة مع نسخة (م) يوجد بهما مسائل ناقصة وكذلك فإن أخطاء هاتين النسختين من ناحية التصحيف والتحريف بالمقارنة مع نسخة ب قليلة .

وتتميز نسخة ـ س ـ بقدم تاريخ كتابتها بين كل هذه النسخ الاربع ، حيث كتبت سنة ١٠٩٧ هـ أي بعد ٢٧ سنة من وفاة المؤلف .

أما نسخة ـ م ـ التي توجد بمكتبة المتحف العراقي فهي من أحسن وأجود النسخ الموجودة المتوفرة عندي ، لما يلي :

أولا : فقد وجدت بها مسائل عديدة مع أحكامها ومراجعها التي لا توجد في النسخ الأخرى من المخطوط إطلاقا .

فكل مسألة مرجعها جامع الفتاوى أو جواهر الفتاوى أو شرح الجامع الكبير جامع الرموز (١) فإنها لا توجد بالنسخ الأخرى من المخطوط ما عدا (م) التي انفردت بذكر تلك المسائل .

ثانيا : إن في نسخة ـ م ـ توجد تعليقات للمؤلف ينقلها عن علماء دار الخلافة العثمانية وبخاصة إذا كان هناك تعدد الأحكام في مسألة ، فإنها تأتي بتلك التعليقات لحسم الموقف ، . ولا شك أن ذلك فرق جوهري كبير بين هذه النسخة وأخواتها .

---

(١) يأتي ذكر هذه الكتب وترجمة مؤلفيها في القسم التحقيقي .

ثالثا : في آخر صفحة من نسخة ـ م ـ توجد العبارة الختامية للمؤلف حيث يقول : الحمد لله الذي يسر لنا الانتهاء كالابتداء ، والصلاة على نبيه سيد المرسلين والأنبياء ، وعلى آله الأزكياء وأصحابه الأصفياء وبعد : يقول : العبد الفقير أحمد بن إبراهيم الحقير : «هذا ما جمعته من أحكام المرضى بتوفيق الله العلي الأعلى . . الخ» .

فهذه العبارة تقطع احتمالات الحذف والنقص من آخر المخطوط ، ولا توجد تلك العبارة في غير هذه النسخة .

فهذه المميزات الثلاثة جعلتني أعدل عن اختيار النسخة المتقدمة من حيث التاريخ أصلا إلى اختيار نسخة ـ م ـ أصلا ومتنا ، ثم أقارن وأقابل النسخ الأخرى بها . مضافا لتلك أن نسخة ـ م ـ أقل خطأ من حيث التصحيف والتحريف .

٣ ـ إن انتشار نسخ مخطوط أحكام المرضى في بلدان مختلفة من العالم إن دل على شيء فإنما يدل على أهميته ورغبة الطالبين إلى اقتنائه ، لأنه يعالج موضوعا حيويا من واقع الكتب المعتبرة في الفقه الحنفي .

***

الفصل الثاني

• دراسة تحليلية حول الكتاب

أولا : عرض موجز للكتاب .

ثانيا : أهميته .

ثالثا : منهج الكتاب .

رابعاً : مصادره .

خامساً : مزايا الكتاب .

أولا : عرض موجز للكتاب :

إن مخطوط أحكام المرضى لأحمد بن إبراهيم لم يقسم على أبواب وفصول كما هو الحال في تأليف الكتب ، لأنه يبحث عن موضوع متشعب الأطراف لا يمكن إدخاله تحت الأبواب والفصول ، وخاصة أنه يتعلق بنوع ما بجميع نشاطات الإنسان في حالة المرض ، لأن الصحة والمرض وجهان لعملة واحدة وهي الإنسان ، فكما أن أحكام الشريعة المتعلقة بالإنسان في حالة صحته متعددة فكذلك تتعدد الأحكام في حالة المرض ، ونرى الفقهاء المتقدمين بحثوا عن تلك الأحكام المتعلقة بصحة الإنسان ضمن كتب فقهية ككتاب الطهارة ، وكتاب الصلاة ، وكتاب الزكاة ، وما إلى ذلك ، فكذلك أحكام السقامة والمرض تقتضي تصنيفها تحت كتب فقهية ، وعلى ذلك نرى أن المؤلف أحمد بن إبراهيم سلك في ذلك مسلك الفقهاء القدامى وقسم المخطوط إلى عدة كتب فقهية وبين الأحكام المتعلقة بالمرضى تحت تلك الكتب الفقهية كالتالي :

كتاب الطهارة ، وكتاب الصلاة ، وكتاب الزكاة ، وكتاب الصيام ، وفصل في الاعتكاف ، وكتاب الحج ، وكتاب النكاح ، وكتاب الطلاق ، وكتاب العتاق ، وكتاب الكتابة ، وباب ثبوت النسب ، وكتاب الوقف ، وكتاب الحدود ، وكتاب البيوع ، وكتاب الوكالة ، وكتاب الكفالة ، وكتاب الإجارة ، وكتاب المضاربة ، وكتاب المزارعة ، وكتاب الهبة ، وكتاب الإقرار ، وكتاب الوصية ، ومسائل متفرقة ، وكتاب الدواء .

وخاتمة : يذكر فيها مسائل الديّن في التركة وإقرار الورثة بالدين أو بالوصية أو بوارث آخر .

ثانيا : أهمية الكتاب :

إن الشريعة الإسلامية الغراء قد اشتملت على جميع الأحكام التي يحتاج إليها الإنسان في كل الأحوال والأطوار .

وبما أن حياة الإنسان عرضة لطوارئ الأمراض التي قد تغير من استطاعة الإنسان تجاه الأحكام الشرعية التي مناطها التكليف ، والتكليف مرتبط بقدرته وتحمله ووسعه حيث قال الله تعالى :

﴿لا تكلف نفس إلا وسعها﴾ [١] ، و﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ [٢] .

وتختلف الأحكام الشرعية بالنسبة للمكلف حسب قدرته ووسعه في أداء الواجبات وعدم القدرة فيه ، فإن المرض الذي يطرأ على الإنسان باختلاف أنواعه وأشكاله قد يؤثر في قدرة الإنسان ووسعه ، وبذلك وجبت معرفة الأحكام التي تتعلق في هذه الحالة للإنسان .

وقد بحث العلماء تلك الأحكام ضمن فصول وأبواب للمسائل الفقهية في الكتب .

وهنا تظهر أهمية مخطوط أحكام المرضى للعلامة أحمد بن إبراهيم بن خليل الذي جمع المسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى في كتاب مستقل ، وبذلك كان مبدعا في اختياره حيث لم يسبق لأحد غيره جمع تلك الأحكام في كتاب مستقل .

وكذلك تكمن أهمية مخطوط أحكام المرضى في أنه يعالج موضوعا مهما حيويا كتلك ،ويجمعها من بطون أمهات كتب الحنفية ولا سيما الفتاوى المنثورة من أقوال الفقهاء .

---

(١) الآية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة .
(٢) الآية رقم (٢٨٦) من سورة البقرة .

وقد استطاع أن يبين أحكام المرضى في المسائل الفقهية بيانا واضحا ، فهو أشبه برسالة جامعية حديثة تجمع المتفرقات وتؤلف بين المختلفات مع تنسيق كامل وغريب ، خاصة وأن المؤلف قد ألفه بعد مدة طويلة من ممارسته جمع الفتاوى وتصويرها وتسويدها وتثبيتها ، حيث كان ذلك يقتضي منه مراجعة الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي ، وقد أشار بذلك في قوله :

«لما كنت في زمن بعض المفتين المتمسكين بالحبل مأمورا بتصوير الفتاوى وتثبيتها وتسويد الواقعات وتبييضها ، وفي زمن بعضهم وهو أستاذي ومربي أصلح الله ورفع شأنه ، أمين الفتاوى وحافظها وجامع الوقائع وآخذها ، وكان ذلك باعثاً لتتبع الكتب من الخلاصة والعمادية وغيرها مما وضع في الأحكام الإلهية . . .» [1] .

فإن المؤلف قد جمع أحكام المرضى بصفته متخصصا وخبيرا في الموضوع ، ومن جهة أخرى فإن المؤلف كان يتعرض هو للأمراض بين حين وآخر ، فكان يحتاج إلى مراجعة الأحكام المتعلقة بالحالات المرضية لمعرفتها ، وأشار إلى ذلك بقوله :

«وكان الإنسان الفقير الضعيف العاجز القاصر النحيف دائرا بين الصحة والسقم والوجع والألم ، وكان بعض أحكام السقامة مخالفا لبعض أحكام الصحة . . .» [2] .

ومن أجل ذلك كان المؤلف كثير التردد على تلك الكتب لمعرفة الأحكام المتعلقة بالأمراض بدقة كاملة .

وربما كان ذلك الباعث الكبير وراء تأليف هذه الرسالة حتى تعم الفائدة لكل

---

(١) انظر : مقدمة المؤلف للمخطوط ص (٧٠) .
(٢) انظر : مقدمة المؤلف للمخطوط ص (٧١) .

من يرغب في معرفة تلك الأحكام من المرضى وغيرهم .

وليس من المبالغة إذا قلنا : إن أهمية «أحكام المرضى» للمريض ولغيره لا تقل عن أهمية مؤلف وكتاب يعطي للمرضى وصفات طبية لمعالجتهم مثل كتاب «القانون» لابن سينا أو غيره من المؤلفات في علم الطب ، لأن «أحكام المرضى» تمنحهم معرفة التسهيلات في أحكام الشريعة .

ثالثا : منهج المؤلف في تأليف أحكام المرضى :

انتهج الشيخ أحمد بن إبراهيم خليل في تأليف أحكام المرضى منهجا علميا دقيقا ، وهو منهج العلماء في الشريعة الإسلامية ، حيث بدأ المخطوطة بالحمد والثناء لله تعالى ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم . ومن ثم انتقل إلى بيان أسباب تأليف «أحكام المرضى» (١) .

وبعدها يبدأ بالمسائل الفقهية المتعلقة بالمرضى ، مقسما تلك المسائل وأحكامها على كتب فقهية : وبدأها بكتاب الطهارة ثم كتاب الصلاة ثم كتاب الزكاة وكتاب الصيام وكتاب الحج والنكاح والطلاق والكتابة والوقف والحدود والبيوع والوكالة والكفالة والإجارة والمضاربة والمزارعة والهبة والإقرار والوصية ثم مسائل متفرقة وكتاب الدواء ، وبعده يختتم المخطوط بخاتمة يذكر فيها مسائل الدَّين في التركة وإقرار الورثة بالدَّين أو بالوصية أو بوارث آخر .

وقد سلك المؤلف في تأليف المخطوطة منهجا علميا دقيقا ، حيث يذكر المسائل الفقهية المتعلقة بالمرضى تحت كتب فقهية متفق عليها بين الفقهاء ، ولا يأتي بالمسائل وحكمها إلا وقد بين لها المصدر أو المرجع الذي اقتبس منه ذلك أو تلك ، ويذكر الكتاب ومؤلفه ، وأحيانا يذكر أبواب وفصول ذلك الكتاب الذي

---

(١) انظر : مقدمة المؤلف قبل كتاب الطهارة .

اقتبس منه تلك المسائل الفقهية وحكمها .

وعلى سبيل المثال قوله : (إن الخلوة الفاسدة أن لا يتمكن من الوطء حقيقة كالمريض المدنف الذي لا يتمكن من الوطء ومرضها ومرضه سواء وهو الصحيح ـ من نكاح الخلاصة في الفصل الثاني) .

ثم إن المؤلف عندما يذكر المسائل وأحكامها يسعى أن يأتي بما هو عليه العمل والفتوى عند فقهاء الحنفية ، وبذل جهدا مشكورا في سبيل ذلك ، حتى أنه إذا لم يجد الفتوى في مسألة أو القول الأصح فيها لدى نقلها من مرجع فقهي رجع إلى مرجع أو مصدر فقهي آخر لكي يأتي بالأصح وما عليه الفتوى .

وعلى سبيل المثال قوله في : مسألة العنين ؛ حيث أتى المؤلف بالمسألة أولا عن قاضيخان ـ ثم عن الدرر والغرر حيث أتي بذكر القول المفتى به لأنه في الأول وجد اختلاف الروايات .

إن المؤلف كان دقيقا جدا في نقل المسائل المتعلقة بالمرضى فقد جعل تأليفه خصيصا للمسائل المتعلقة بالمرضى وأحكامها ، ولذلك فإنه حرص كل الحرص في إخراج أحكام المرضى حتى ولو كانت متشابكة مع أحكام غيرها ، دون أن ينقص ذلك من أهمية المسألة وحكمها .

وفي نقل المسائل والأحكام عن الكتب الفقهية المعتبرة ، فإن المؤلف يتأمل في المسألة ويدقق في الأقوال المنسوبة إلى الفقهاء وآرائهم دقة تليق بعالم فقيه ، حيث إذا اقتضى الأمر إظهار وتوضيح ما كان قد نسب خطأ إلى بعضهم نبه على ذلك ، ويقوي ذلك بذكر عدة مراجع ومصادر .

وعلى سبيل المثال قوله : ومن طلقت في مرض موت رجعيا كالزوجية ،

وإن بائنا تعتد بأبعد الأجلين ، وعند أبي يوسف كالرجعي . من ملتقى الأبحر في باب العدة ، ثم يقول المؤلف : أقول : المفهوم من قوله كالرجعي أن المبانة في مرض الموت تعتد عدة الوفاة عند أبي يوسف كالمطلقة رجعيا ، ومذهبه ليس كذلك ، لأن عنده المبانة في مرض الموت تعتد عدة الطلاق وهي بالأقراء ، ومن أراد زيادة تفصيل دليل الطرفين فليرجع إلى شرح المجمع وشرح المختار .

إن المؤلف قليلا ما يأتي برأيه ، مستندا إلى أقوال بعض الفقهاء المتأخرين ، وذلك إذا لم يجد في المسألة قولا راجحا أو المفتى به ، فيبدأ ببيان رأيه قائلا : وأقول : إن مشايخ الإسلام في دار السلطنة العثمانية بالقسطنطينية أفتوا بأن قيمة المدبَّر المطلق نصف قيمته لو كان قنا . وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الأصح وعليه الفتوى . من عتاق الحقائق ، وقيمة المدبر ثلث قيمته قنا ، وعند بعضهم نصف قيمة القن ، والفتوى على الأول . من عتاق شرح الوقاية لابن ملك .

وبعد هذا الاستعراض يمكننا أن نقول : إن كل ذلك يدل على علمه ودرايته في الفقه وأمانته العلمية وحرصه على عدم ترك مسألة وحكمها دون بيان الصحيح والأصح أو الرأي المفتى به من غيره ، وبذلك قد سهل للقارئ الذي هو عادة من المرضى أو غيرهم معرفة الأحكام المتعلقة بالمرضى . فإنه منهج العلماء الأفذاذ حيث سبقه في ذلك كثير من العلماء منهم على سبيل المثال الإمام الإستروشني [(١)] وقاضيخان [(٢)] ، وصاحب فصول الأحكام لأصول الأحكام[(٣)] ، ومحمود بن إسرائيل صاحب جامع الفصولين [(٤)] .

---

(١) شيخ الإسلام جلال الدين محمود بن حسين الاستروشني والد المفتي مجد الدين صاحب الفصول محمد بن محمود الاستروشني .

(٢) حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني المتوفى سنة ٥٩١ هـ .

(٣) عبد الرحمن أبو الفتح العمادي .

(٤) لمحمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماونة - وستأتي ترجمة كل منهم في القسم التحقيقي كاملة .

رابعا : مصادره :

إن المؤلف كان حريصا ـ في اعتماده لما ذكر من مسائل ـ على المراجع والمصادر المعتبرة في الفقه الحنفي ، فإنه جمع تلك المسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى من بطون كتب الفقه الحنفي ، وفيما يلي فهرس مراجعه ومصادره :

١ - أحكام : لأبي العباس الصغاني : كان شيخا كبيرا في عصره من فقهاء الحنفية ، حدّث بخراسان وبغداد ، مات سنة ٤٢٠ هـ .

٢ - الاختيار لتعليل المختار : لأبي الفضل محمد مجد الدين عبدالله بن محمود ابن مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ .

٣ - الأشباه والنظائر : تأليف الشيخ زين الدين إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ طبع بمؤسسة الحلبي .

٤ - الإصلاح والإيضاح : تأليف أحمد بن كمال باشا - مخطوط تحت رقم ٣٨٩ بمكتبة الحرم المكي الشريف .

٥ - إصلاح الوقاية في الفروع : للمولى شمس الدين أحمد بن سليمان الشهير بابن كمال باشا . المتوفى سنة ٩٤٠ هـ .

٦ - أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل في الفروع : للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي المتوفى بها سنة ٧٥٨ هـ . مخطوط تحت رقم ٥٨٥ مكتبة جار الله ، سليمانية .

٧ - تأسيس النظر : للقاضي الإمام أبي جعفر الشيرازي المتوفى سنة ٣٧٥ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية .

٨ – تبيين الحقائق : تأليف عثمان بن محجن أبي محمد فخر الدين الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ مطبوع .

٩ – التجريد : تأليف محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير عبدالعزيز ابن مازه .

١٠ – التسهيل : للحاج . . . باشا من ولاية أبدين التركية .

١١ – تفسير الكشاف : للإمام جار الله تاج الإسلام فخر خوارزم محمود بن عمر الزمخشري – المطبوع بالمطبعة الشرقية بمصر .

١٢ – تلقيح العقول في فروق المنقول : للشيخ الإمام صدر الشريعة الأول أحمد ابن عبيد الله المحبوبي الحنفي . مخطوط بمكتبة الحرم بالمدينة المنورة برقم ١٩ (عارف حكمت) .

١٣ – جامع الرموز : للقهستاني : شمس الدين محمد القهستاني الخراساني المتوفى سنة ٩٥٠ هـ مخطوط ومنه نسخة في دار الكتب المصرية تحت رقم (٧٠٠ فقه حنفي) .

١٤ – جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل – المعروف بابن قاضي سماونة المتوفى سنة ٨٢٣ هـ طبع ببولاق سنة ١٣٠١ هـ .

١٥ – جامع الفتاوى : للشيخ أمره الحميدي الحنفي المتوفى سنة ٨٨٠ هـ مخطوط ومنه نسخة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٩٠ فقه حنفي .

١٦ – الجامع الوجيز : للشيخ الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري الحنفي المتوفى سنة ٨٣٧ هـ .

١٧ ـ الجبر والمقابلة : تأليف محمد بن موسى الخوارزمي أبي بكر المتوفى سنة ٤٠٣ هـ .

١٨ - جواهر الفتاوى : للكرماني وهو عبدالرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد ركن الإسلام والدين أبو الفضل الكرماني المتوفى سنة ٥٤٣ هـ مخطوط تحت رقم ٢١٠ فقه حنفي بدار الكتب .

١٩ - حيل الحاوي القدسي : تأليف أحمد بن محمد بن نوح الغزنوي القابسي المتوفى في حدود ٦٠٠ هـ مخطوط تحت رقم ٣٦٠ فقه حنفي بدار الكتب المصرية .

٢٠ - الحيل : للخصاف : أبي بكر الخصاف أحمد بن عمر - وله عدة تصانيف منها الحيل الشرعية - توفي سنة ٢٦٠ هـ .

٢١ - الخزانة : خزانة الأكمل ليوسف بن علي الجرجاني ، اتفق بداية التأليف في سنة ٥١٣ هـ .

٢٢ - الخصايل : لنجم الدين عمر بن محمد النسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .

٢٣ - خلاصة الفتاوى : تأليف الإمام طاهر بن عبدالرشيد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ طبع لاهور - باكستان .

٢٤ - الدرر والغرر : وهو كتاب الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام تأليف العلامة المحقق القاضي محمد بن فراموز الشهير بملاخسرو الحنفي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ طبعه أحمد كامل في دار السعادة سنة ١٣٢٩ هـ .

٢٥ - الذخيرة : ذخيرة الفتاوى المعروفة بالذخيرة البرهانية : تأليف محمود بن أحمد بن الصدر الشهير بالبخاري برهان الدين بن مازة المتوفى سنة ٥٧٠ هـ منه نسخة تحت رقم ١٩١ فقه حنفي .

٢٦ - ذخيرة العقبى : في شرح صدر الشريعة العظمى : تأليف يوسف بن جنيد التوقاني الرومي المعروف بأخي جلبي المتوفى سنة ٩٠٢ هـ مخطوط تحت رقم ١٨٧ فقه حنفي .

٢٧ - السير الكبير : للإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ .

٢٨ - شرح الجامع الصغير : لقاضي خان : وهو الإمام الحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي الشهير بقاضي خان المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .

٢٩ - شرح الجامع الكبير : التحرير بشرح الجامع الكبير .

٣٠ - شرح مختصر الطحاوي : للإمام علي بن محمد السمرقندي الاسبيجابي المتوفى سنة ٥٣٥ هـ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

٣١ - شرح المجمع : تأليف عبدالملك بن فرشته المعروف بابن ملك .

٣٢ - شرح المختار : المختار في الفروع لأبي الفضل مجد الدين عبدالله محمود بن مودود الموصلي الحنفي توفي سنة ٦٨٣ هـ وقد شرحه وسماه الاختيار .

٣٣ - شرح المنار : تأليف عبدالملك بن فرشته المعروف بابن ملك .

٣٤ - شرح الوافي : لبهاء الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن الصباء المكي المتوفى سنة ٨٥٤ هـ .

٣٥ - شرح القدوري : للأقطع : وهو أحمد بن محمد بن محمد المتوفى سنة ٤٧٤ هـ .

٣٦ - الغنية في الفتاوى : تأليف محمود بن أحمد بن مسعود القونوي . مخطوط تحت رقم فقه حنفي ٦٠٠ دار الكتب المصرية .

٣٧ - الفتاوى التاتارخانية : تأليف عالم بن العلا الأنصاري جمع بإشارة تاتارخان .

٣٨ - فتاوى خواهر زاده : للإمام أبي بكر محمد بن الحسين بن محمد البخاري المتوفى سنة ٤٨٣ هـ .

٣٩ ـ فتاوى الرشيد : تأليف رشيد الدين محمد بن عمر عبدالله السنجي المتوفى سنة ٥٩٨ هـ .

٤٠ ـ فتاوى السغدي : للإمام أبي الحسن عطاء بن حمزة السغدي السمرقندي .

٤١ - الفتاوى الصغرى : للصدر الشهيد وهو عمر بن عبدالعزيز عمر بن مازه أبو محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد .

٤٢ - الفتاوى العينتابية : لأحمد بن ابراهيم بن أيوب أبي العباس شهاب الدين العينتابي ، ولي القضاء بعسكر دمشق وأفتى ودرس وشرح مجمع البحرين في الفقه وشرح المغني في الأصول ، مات سنة ٧٦٧ هـ .

٤٣ - فتاوى قارئ الهداية : تأليف سراج الدين عمر بن اسحق الغزنوني المتوفى سنة ٧٧٣ هـ .

٤٤ - فتاوى النسفي : تأليف نجم الدين عمر بن محمد النسفي الشهير بعلاّمة سمرقند المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .

٤٥ - فتاوى قاضي ظهير : تأليف محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين المتوفى ٦١٩ هـ .

٤٦ - فتاوى قاضيخان : للإمام الحسن بن منصور قاضيخان المتوفى سنة ٥٩٢هـ . طبع بهامش الفتاوى الهندية ببولاق مصر سنة ١٣١٠ هـ .

٤٧ ـ الفروق : للكرابيسي : أبي المظفر أسعد بن محمد الحسين الكرابيسي .

٤٨ ـ فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبدالرحيم بن أبي بكر بن عماد الدين ابن صاحب الهداية المتوفى سنة ٦٥١ . مخطوط بدار الكتب المصرية .

٤٩ - الفوائد للأستروشني : تأليف شيخ الإسلام جلال الدين محمود بن حسين الأستروشني والد المفتي مجد الدين صاحب الفصول محمد بن محمود الأستروشني ، كان حيا في ٥٧٦ هـ .

٥٠ - الفوائد لصاحب المحيط : هو الإمام برهان الدين محمد بن الحسن بن محمد الدامغاني من أهل سمرقند .

٥١ - الفوائد لظهير الدين البخاري : هو محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخاري المتوفى سنة ٦١٩ هـ .

٥٢ - القنية : تأليف الشيخ الإمام أبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة ٦٥٨ هـ .

٥٣ - الكفاية : على الهداية لمحمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة مؤلف الوقاية .

٥٤ ـ الكيسانيات : هي مسائل أملاها الإمام محمد بن الحسن الشيباني على أبي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني .

٥٥ - لطائف الإشارات : في الفروع ، تأليف الشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماونة المتوفى سنة ٨٢٣ هـ .

٥٦ - المبسوط : لمحمد بن أحمد بن أبي سهل أبي بكر شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ مطبوع في ١٨ مجلدا بدار المعرفة - بيروت - ١٩٧٨م .

٥٧ - المجرد : في فروع الحنفية ، للإمام أبي القاسم إسماعيل بن الحسين بن عبدالله .

٥٨ - مجمع البحرين وملتقى النهرين : تأليف الإمام مظفر الدين أحمد بن علي المعروف بالساعاتي البغدادي الحنفي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ .

٥٩ - مجموع النوازل والحوادث والواقعات : تأليف الشيخ الإمام أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي المتوفى في حدود ٥٥٠ هـ .

٦٠ - مجموعة مؤيد زادة : تأليف المولى عبدالصمد بن علي الشهير بابن المؤيد المتوفى سنة ٩٢٢ هـ .

٦١ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني : تأليف الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهير برهان الأئمة عبدالعزيز بن عمر بن مازه البخاري الحنفي المتوفى سنة ٦١٦ هـ .

٦٢ - مختارات النوازل : تأليف علي الفرغاني المرغيـــاني بن أبي بكر المتوفى سنة ٥٩٢ هـ مخطوط ضـمن مجـمـوعـة تحت رقم ٢٣٥٢٤ ب بدار الكتب المصرية .

٦٣ - مختصر القدوري : تأليف أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمد الله القدوري أبي الحسين البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ .

٦٤ - مختصر الكرخي : تأليف عبيدالله بن حسين أبي الحسن الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ .

٦٥ - المختلفات : تأليف محمد بن أحمد القاضي أبي عاصم العامري .

٦٦ - المستزاد في الفروع لصاحب المحيط : تأليف الإمام العلامة برهان الدين بن تاج الدين أحمد المتوفى سنة ٦١٦ هـ .

٦٧ - المستصفى : لنجم الدين عمر النسفي .

٦٨ - ملتقى الأبحر : تأليف الإمام إبراهيم محمد الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦ هـ ، وشرحه المولى الشيخ محمد بن سليمان المعروف داماد افندي وسماه مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر .

٦٩- المنتقى : للحاكم الشهيد : تأليف محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن عبدالمجيد اسماعيل بن الحاكم الشهيد المروزي البلخي قتل شهيداً سنة ٣٤٤ هـ .

٧٠ - نوادر رستم : تأليف إبراهيم بن رستم أبي بكر المروزي الحنفي المتوفى سنة ٢١١ هـ .

٧١ - النوادر : لمحمد بن شجاع البلخي الحنفي المتوفى سنة ٢٦٢ هـ ونوادر هشام ابن عبيدالله المازني المتوفى سنة ٢١٠ هـ .

٧٢ - الواقعات : (واقعات سمرقند) لقاضيخان : وهو الإمام الحسن بن منصور ابن محمود بن عبدالعزيز قاضيخان صاحب الفتاوى المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .

٧٣ - الوجيز من المحيط : تأليف رضي الدين محمد بن محمد الحنفي السرخسي صاحب المحيط السرخسي المتوفى سنة ٥٤٤ هـ مخطوط تحت رقم ٩٦١ بمكتبة جار الله السليمانية التركية .

٧٤ - الوقاية : وشرحها : تأليف عبيدالله بن مسعود تاج الدين الشريعة مخطوط تحت رقم ٢٥٥ فقه حنفي بدار الكتب المصرية .

٧٥ - الهداية : تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفى سنة ٥٩٣ هـ طبع عدة مرات .

٧٦ ـ مجمع الضمانات : تأليف غياث الدين غانم بن محمد البغدادي أبي محمد ، فرغ من تأليفه سنة ١٠٢٧ هـ وتوفي سنة ١٠٣٧ هـ مخطوط .

مميزات الكتاب وبعض الملاحظات عليه :

إن مخطوط (أحكام المرضى) لأحمد بن إبراهيم بن خليل الذي جمع مسائل

وأحكاما متعلقة بالمرضى عمل فريد من نوعه ، حيث لم يسبق لأحد من العلماء أن جمع في هذا الموضوع الحيوي المهم مسائل وأحكاما في رسالة مستقلة أو كتاب مستقل ، بل بحثوا في أحكام المرضى ضمن الأبواب والفصول الفقهية ، ويجدر بنا الإشارة هنا إلى أهم مميزات «أحكام المرضى» مع بعض الملاحظات .

١ - من أهم المميزات لهذا المخطوط أنه جمع المسائل والأحكام بطريقة دقيقة وأمينة ، حيث جمع مؤلفه المسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى من بطون أمهات كتب الفتاوى والمختصرات في الفقه الحنفي ، وأنه لم يكتف بنقل أقوال الفقهاء دون بيان المفتى به لئلا يحار القارئ في اختيار قول منها للعمل ، بل زود تلك الآراء والأقوال ببيان القول الراجح والمرجوح أو الصحيح والأصح أو ما عليه الفتاوى وغير ذلك من صيغ الترجيح ، مع ذكر مراجع ومصادر لتلك الأقوال ، وذلك إن دل على شيء فإنما يدل على أمانة المؤلف العلمية .

٢ - إن المؤلف قد بذل مجهودا مضنيا ليجمع كل المسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى ، سواء كانوا مرضى حقيقيين أو طرأت عليهم حالة جعلتهم في حكم المرضى ، أو شبيها بهم . وعلى سبيل المثال قوله : ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل - المخدرة ، هي من لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس القاضي - . قال أبو بكر الرازي : يلزم التوكيل منها بلا رضا الخصم وبدون عذر السفر والمرض .

ولا شك أن ذلك دليل على حرصه لاشتمال جميع مسائل وأحكام المرضى بشتى أنواعها في هذا الكتاب «المخطوط» .

٣ - ومن أهم مميزات «أحكام المرضى» أن المؤلف لم يقتصر فيه على نقل المسائل والأحكام المتعلقة بالإنسان فقط ، بل إنه تعدى ذلك إلى بيان أحكام ما إذا

كان المرض طارئا على غير الإنسان كالحيوان مثلا ، وعلى سبيل المثال قوله : رجل اشترى دابة مريضة في أصطبل البائع فقال المشتري : تكون هنا الليلة ، فإن ماتت ماتت لي ، فهلكت ، هلكت من مال البائع لا من مال المشتري . من بيوع قاضيخان في باب قبض المبيع ، وكذا في ص ٣٥١ من إجارة الوجيز .

ويلاحظ عليه أنه لو كان جمع مسائل وأحكام المرضى من جميع المذاهب الفقهية دون اقتصاره على فقه مذهب واحد وهو مذهب الإمام أبي حنيفة (١) رحمه الله لكان أنفع وأجدى لاستفادة عدد أكبر من المسلمين .

كذلك لو كان المؤلف ذكر أدلة للمسائل والأحكام التي نقلها عن الكتب المعتبرة في الفقه الحنفي لكانت الفائدة منه أكمل وأشمل ، ولزادت قيمته العلمية خاصة لدى العلماء .

ولكن المؤلف كان على عذر في عدم تأليفه للمخطوط على الطريقة التي أشرنا إليها ، وذلك لأسباب عديدة أهمها :

إن المؤلف عاش في القرن الحادي عشر في منطقة الشام وآسيا الوسطى وخاصة عاصمة الخلافة العثمانية (اسطنبول) ، وكان المذهب الفقهي الشائع والرسمي في الدولة العثمانية هو المذهب الحنفي ، بالإضافة إلى أنه شخصيا كان يتبع المذهب الحنفي .

---

(١) الإمام أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء - الفارسي ، من أهل كابل - عاصمة أفغانستان - الإمام الأعظم والمجتهد المطلق ، كان قوي الحجة حسن المنطق جواد الطبع ، اتفق العلماء على تقدمه في الفقه والعبادة والورع ، قال وكيع : «ما لقيت أفقه من أبي حنيفة رحمه الله ، ولا أحسن صلاة منه» وقال الشافعي رحمه الله : «الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه» وقد وثقه في الحديث ابن معين والقطان ، عرض المنصور عليه القضاء فأبى أن يقبله فسجنه ومات فيه سنة (١٥٠ هـ) بعد عمر ناهز السبعين ، كله تضرع وقيام لله رب العالمين ، فرحمة الله عليه - انظر ترجمته في كل كتب التراجم من أهمها : تهذيب الأسماء (٢/ ٢١٦ - ٢٢٣) وتاريخ الطبري (٧/ ٦١٩) وتاريخ بغداد - (١٣/ ٣٢٣) والجواهر المضيئة (١/ ٢٦) والبداية والنهاية (١٠/ ١٠٧) وطبقات ابن سعد (٦/ ٣٦٨) ، و وفيات الأعيان ٥/ ٤٠٥ .

وبالنسبة للأمر الثاني كما أشرت في مناصبه التي تقلدها ، فإن المؤلف كان مأمورا بتصوير الفتاوى وتثبيتها حتى صار أمين الفتاوى ، وصار قاضيا بالركب الشامي ، وفي إقليم فوّه بمصر ، فإنه كان قد تعود على طريقة المفتين في الفتوى حيث يصدرون الفتوى ببيان حكم المسألة دون ذكر أدلتها ومناقشتها ، فذلك أسلوب متبع لدى المفتين حيث ألفت الفتاوى كلها على الطريقة نفسها .



القسم الثاني

القسم التحقيقي

هذا كتاب احكام المرضى للامام العالم العلامة العمدة [illegible]
احمد بن ابراهيم بن خليل الرومي تغمده الله برحمته واسكنه [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي لا يكلف نفسا الا وسعها ، بل خفف بعض التكاليف باسباب
عارضة عليها ، والصلوة والسلام على نبيه خاتم الانبياء ، محمد المبين احكام
السفر والحضر ، وعلى آله واصحابه الذين هم مصابيح السرى ، ومفاتيح [illegible]
وبعد فان العبد الفقير الى رحمة ربه الجليل ، احمد بن ابراهيم بن خليل ، هداه الله
الى سواء السبيل ، وجزاه بالخير يوم يحشر الجميع بلطفه الجليل ، يقول لما كنت في [illegible]
بعض المفتين ، المتمسكين بالحبل المتين ، امورا بحضور الفتاوى وتتبعها ، [illegible]
الواقعات وتتبعها ، وفي زمن بعضهم وهو استاذي ومربي اصلح الله باله ورفع [illegible]
ابان الفتاوى وحافظها ، وجامع الوقائع وآخذها ، وكان في ذلك باعثا لتتبع الكتب
من الخلاصة والعمادية وغيرهما مما وقع في الاحكام الالهية ، وكان الانسان العبد الضعيف
الى هو العاصي النحيف ، وابتلي بالصحة والسقم ، والوجع والالم ، وكان بعض اصحابي
كان ابتلي ببعض احكام المرضى والمتكلمون السائلون بعد الكمال الاحكام الشرعية ، وانما [illegible]
الفقهية ، جعلوها ابوابا وفصولا ، تيسيرا للطالبين وتسهيلا ، وان احكام المرضى وان
كانت مبينة في تلك الفصول والابواب ، لكن طلبها منها لا يخلو من التعب والاضطراب
لاحتياجها الى الترتيب على الاستقلال ، والتفصيل على كل حال ، اردت ان اجمعها
على ترتيب يسهل الطلب ، من غير كلفة وتعب ، [illegible] الطالبين [illegible]
الى [illegible] الفضلاء ، فجمعت في هذه الاوراق مستعينا بالله الخلاق ، ما وجدته منها
في الهداية والخلاصة والعمادية وغيرها من الكتب المعتبرة عند العلماء المتداولة بين الفضلاء
وذكرت بعدها كتاب [illegible] ، والمختصر [illegible] السائل
المتعلقة بالتركة والديون ، وظهور وارث آخر باقرار الورثة ، ونقلت كل المسائل [illegible]
عبارتها من غير تغيير وتبديل ، وكتبت جميعها مفصلا ، ليرجع اليها من استند عليه
والتمس من الناظر فيه ان يصحح من كرمه ما فيه من الزلل ، وما وقع فيه من الخطأ والخلل ،
فان الانسان ، محل السهو والنسيان ، وبالله التوفيق ، وعليه اعتمادي في بدئي
ومعادي ، كتاب الطهارة ، ويجوز للمريض ان يتيمم في المصر اذا لم يستطع
الوضوء والغسل للمرض او يخاف على نفسه الهلاك بسبب استعمال الماء ، او يخاف تلف عضو
من اعضائه ، وان كان لا يخاف على نفسه الهلاك ولا تلف العضو ولكن يخاف زيادة المرض
او ابطاء البرء يجوز التيمم عندنا ، ولو كان مريضا لا يضره الماء لكن لا يمكنه استعمال الماء جاز له التيمم

الصفحة الأولى من نسخة (م) للمخطوط

رجل مات عن اولاد صغار ولم يوص الى احد فنصب القاضي وصيا ووهبنا في التركة فادعى رجل على
الميت دينا او وديعة او ادعت المرأة مهرها قالوا ان الدين او الوديعة فلا يقضى الا بعد
ثبوتها بالبينة واما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها ويدفع ذلك
اليها وقال الفقيه ابو الليث ان كان ذلك قبل تسليم المرأة فكذلك وان كان بعدما سلمت
نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر انها لا تسلم
نفسها الا بعد استيفاء المعجل قال مولانا وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا
يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي
ان يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيئا فان حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال اصحابنا
ان رجلا اذا ادعى دينا على الميت واثبته بالبينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئا
ولا ابرأته فيحلفه على هذا الوجه نظرا للميت والوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه انتهى

الحمد لله الذي يسر لنا الانتهاء كما لا ابتداء والصلوة على نبيه سيد الانبياء والاولياء
وعلى آله الاذكياء واصحابه الاصفياء وبعد يقول العبد الفقير
احمد بن ابراهيم الحلبي هذا آخر ما جمعته من احكام الصغار
بتوفيق الله العلي الاعلى والمرجو ممن يقف على ما
ان يستر بفضله عيوبه ويدعو له
ويعالج مرضه ويلحق قصوره
بالمراجعة الى اصوله
الوصول منه انتفاع
الاخوان جعله
الله معهم
الجنان
تم

الصفحة الأخيرة من نسخة (م) للمخطوط

رب يسر يا كريم [١]

الحمد لله الذي لا يكلف نفسا إلا وسعها ، بل يخفف بعض التكليف بأسباب عارضة عليها ، والصلاة والسلام على (نبيه) [٢] خاتم الأنبياء محمد المبيّن أحكام أطوار السراء [٣] والضراء ، وعلى آله وأصحابه الذين هم مصابيح الدجى [٤] ومفاتيح [٥] الحق والهدى . وبعد :

فإن العبد الفقير إلى (رحمة ربه [٦] الجليل) أحمد بن إبراهيم (بن خليل) [٧] هداهم الله تعالى إلى سواء السبيل وجزاهم الله بالخير يوم يحشر الجمع بلطفه الجميل .

يقول : (لما كنت [٨] في زمن بعض المفتين المتمسكين بالحبل المتين مأمورا [٩] بتصوير الفتاوى وتثبيتها وتسويد الواقعات وتبييضها ، وفي زمن بعضهم وهو أستاذي أصلح الله باله ورفع شأنه أمين الفتاوى وحافظها وجامع الوقايع وآخذها ، وكان ذلك باعثا لتتبع الكتب من الخلاصة [١٠] والعمادية [١١] وغيرهما مما وضع في الأحكام الإلهية ،وكان الإنسان الفقير الضعيف العاجز القاصر النحيف دايرا بين الصحة والسقم والوجع والألم ، وكان بعض أحكام

---

(١) الزيادة ساقطة في نسخة ب .

(٢) ما بين القوسين ساقط في نسخة ب .

(٣) في نسخة ب السر وما في غيرها أولى لمناسبته للضراء .

(٤) في نسخة ب (السرى) وما في غيرها أولى لمناسبته لكلمة الهدى من جهة السجع .

(٥) وفي ب أنوار وهو مناسب لقوله مصابيح .

(٦) في نسخة ب ربه الكريم وهو مناسب للرحمة لأن الرحمة تفضل وإحسان من الله على عبده وهو ناشئ عن الكرم .

(٧) في نسخة ب ساقطة .

(٨) ما بين القوسين الكبيرين حوالي تسعة أسطر لم يرد ذكره في نسخة ب وذكر فيها مكانه الآتي :
«لما كان الإنسان لا يخلو من أن يكون صحيحا أو مريضا» .

(٩) في س (بتصدير) وكل صحيح .

(١٠) خلاصة الفتاوى للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبدالرشيد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ وهو كتاب مشهور معتمد في الفقه الحنفي وللزيلعي المحدث تخريج أحاديثه . كشف الظنون : حاجي خليفة ١/ ٧١٨ . الفوائد البهية : للكنوي ص ٨٤ .

(١١) العمادية : فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر عماد الدين بن عبد الجليل المرغيناني السمرقندي توفي سنة ٦٥١ هـ .

السقامة مخالفا لبعض أحكام الصحة والكملون [1] السالفون بعد إكمال الأحكام الشرعية وإتمام المسائل الفقهية جعلوها أبوابا وفصولا تيسيرا للطالبين وتسهيلا ، وأحكام المرضى وإن كانت مبينة في تلك الفصول والأبواب لكن طلبها منها لا يخلو من التعب والارتياب ، لاحتياجها إلى الترتيب على الاستقلال والتفصيل . على كل حال) . أردت أن أجمعها على ترتيب ليسهل الطلب من * كلفة وتعب ، (لكل [2] من الطالبين سيما لما أمرت بالإفتاء وابتليت بالقضاء) فجمعت في [3] هذه الأوراق مستعينا بالله الخلاق ما وجدته [4] في الخانية [5] والخلاصة [6] والعمادية [7] وغيرها [8] من الكتب المعتبرة عند العلماء والمتداولة بين الفضلاء ، وذكرت بعدها كتاب الدواء وما يجوز به وينلدفع به الداء ، وأتممته بخاتمة نذكر فيها المسائل المتعلقة بالتركة من الديون وظهور وارث آخر بإقرار الورثة ، ونقلت كل المسائل بعين عبارتها من غير تغيرها [9] وتبديلها ، وكتبت جميعها بنقلها ليرجع من اشتبه عليه صحة شيء منها ، وألتمس من الناظر أن صحح [10] من كرمه ما فيه من الزلل . وما وقع فيه من الخبط والخلل . فإن الإنسان محل السهو والنسيان ، والله الهادي وعليه اعتمادي في مبدأي ومعادي .

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ ولعلها الكاملون .

(٢) لم ترد هذه الزيادة في - ب - .

(٣) في - س - (من) .

(٤) في نسخة ب (ما وجدته منها) .

(٥) الخانية : فتاوى قاضيخان : للشيخ الإمام الحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي المشهور بقاضي خان المتوفي سنة ٥٩٢ هـ . انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة جزء ١/ ٥٦٢ . الفوائد البهية في تراجم الحنفية : للكنوي ٦٥ .

(٦) خلاصة الفتاوى : للشيخ الإمام طاهر بن عبدالرشيد البخاري .

(٧) فصول الأحكام : لأبي الفتح عبدالرحيم بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني .

(٨) في نسخة ب ما بين القوسين الكبيرين ، لم يرد ذكرها وقد ذكر بدلا عما في القوسين ما يلي : «وغيرهما من الكتب المتداولة ، فالمرجو من الخلاف أن يصححوا ما فيه من الزلل وما وقع فيه من الخبط والخلل فإن الإنسان لا يخلو من» .

(٩) لعلها من غير تغييرها .

(١٠) في نسخة ب (أن يصحح) وهي الصحيحة .

(*) لعله : من غير كلفة (المراجع) .

كتاب الطهارة [١]

ويجوز للمريض أن يتيمم [٢] في المصر إذا لم يستطع الوضوء [٣]، والغسل [٤] للمرض أو يخاف على نفسه الهلاك بسبب استعمال الماء، أو يخاف تلف عضو من أعضائه، وإن كان لا يخاف على نفسه الهلاك، ولا تلف العضو، ولكن يخاف زيادة المرض وإبطاء البرئ، يجوز التيمم عندنا. ولو كان الماء لا يضره ولكن لا يمكنه استعمال الماء جاز له التيمم، وعندهما [٥] لا يجوز، وإن كان معه أحد يعينه على استعمال الماء؛ إن كان المعين حرا أو منكوحة أو أجنبيا جاز له التيمم وعندهما لا يجوز، وإن كان المعين مملوكا اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة – رحمه الله – وقيل إن كان المعين يعينه بغير بدل لا

---

(١) الطهارة لغة: النظافة وخلافها الدنس. المصباح المنير. وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة أي وضوء وغسل وتيمم وغسل اليدين والثوب ونحوه. أنيس الفقهاء: قاسم القونوي. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: أبو حفص عمر النسفي: ص ٢.

(٢) التيمم في اللغة: مطلق القصد، المصباح المنير، وفي الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة – الجرجاني: التعريفات. ابن عابدين ١/ ٢٣٠.

(٣) الوضوء: من الوضاءة وهو الحسن، المصباح. وفي الشرع الغسل والمسح على أعضاء مخصوصة وقيل ايصال الماء إلى الأعضاء الأربعة، التعريفات للجرجاني.

(٤) الغسل: بالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء التي يغتسل به أيضا ومنه حديث ميمونة رضي الله عنها: فوضعت غسلا للنبي ﷺ. أنيس الفقهاء للقونوي. والمصباح المنير.

(٥) عندهما: أي عند صاحبي الإمام ابن حنيفة وهما:

أ - الإمام أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب الأمام أبي حنيفه وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيها علامة من حفاظ الحديث، ولد بالكوفة وتفقه بالحديث والرواية ثم لزم أبا حنيفة وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد ومات في خلافته ١٨٢ هـ، من كتبه الخراج والآثار والنواد وأدب القاضي، انظر: الوفيات لابن خلكان ٢/ ٣٠٣ – الجواهر المضيئة ٢/ ٢٢٠.

ب – الإمام محمد: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، إمام بالفقه والأصول وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، ولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله – مات في الري سنة ١٨٩ هـ.

له كتب كثيرة في الفقه والأصول منها المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والآثار والسير وغيره.

انظر: الفهرس لابن النديم: ١/ ٢٠٣، الوفيات لابن خلكان: ١/ ٤٥٣.

يجوز له التيمم عند الكل ، والفرق بين الحر والمملوك أن المنكوحة إذا مرضت لا يجب أن يوضيها . وإن عاهدها [(١)] وفي العبد والجارية يجب عليه إذا لم يستطع الوضوء .من طهارة الخلاصة في الفصل الخامس [(٢)] .

المرض [(٣)] الذي يبيح التيمم هو أن يخاف زيادة المرض باستعمال الماء لأنه يوقعه في الحرج ، والمعتبر [(٤)] عندنا الضرر سواء كان الضرر من جهة استعمال الماء أو من جهة التحرك ، والمريض إذا كان لا يضره استعمال الماء لا يجزيه التيمم كالذي به وجع البطن أو وجع الرأس [(٥)] وأشباه ذلك . وإن كان لا يتضرر [(٦)] بالماء إلا أنه إذا تحرك للوضوء شق عليه وتضرر [(٧)] به جاز له التيمم لأنه يتضرر [(٨)] بالوضوء وإن لم يكن له ضرر باستعماله ، فصار كمن يخاف العطش أنه يسقط عنه الوضوء بهذا المعنى لأنه يتضرر [(٩)] باستعماله ، وإذا خاف المريض زيادة المرض باستعمال الماء تيمم . وإذا زال المرض المبيح للتيمم ينتقض تيممه . عمادية في ٢٢ من أحكام المرضى [(١٠)] .

الرجل إذا كان به حمى [(١١)] يضره استعمال الماء فإنه يجوز له أن يتيمم بالاتفاق [(١٢)] وكذلك إذا كان لا يقدر على استعمال الماء وليس ثم أحد يوضيه جاز له أن يتيمم ، ولو كان له خادم أو كان له مال يمكنه أن يستأجر أجيرا أو كان

---

(١) في نسخة ب (يعاهدها) .
(٢) انظر : خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد عبد الرشيد البخاري ١/ ٣٨-٣٩ .
(٣) المرض : هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص . التعريفات : للجرجاني . والمصباح المنير .
(٤) وفي البحر : ولا فرق عندنا بين أن يشتد بالتحرك كالمبطون أو بالاستعمال كالجدري ، ابن عابدين ١/ ٢٣٣ .
(٥) في نسخة ب «الضرس وكلاهما صحيح» .
(٦) في نسخة ب «لا يستضر وما في غيرها هو الصحيح» .
(٧) في نسخة ب « يستضر» .
(٨) في نسخة ب «لا يستضر» .
(٩) في نسخة ب «أنه يستضره» .
(١٠) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر العمادي ورقة ٣٣٦ مخطوطة بدار الكتب المصرية . والذي ذكره موجود حرفياً بها .
(١١) حمي النهار : بالكسر والتنور ايضاً حمياً فيهما : اشتد حره - مختار الصحاح .
(١٢) يراد به اتفاق أئمة المذهب الحنفي .

بحضرته أحد يعينه إذا [١] استعان به وهو بحال لو وضاه لا يدخل عليه الضرر فإنه لا يجوز له التيمم . من طهارة شرح الطحاوي [٢] .

(ولو مع مريض من يوضيه مجانا لا يتيمم ولو لم يوضيه إلا ببدل جاز له التيمم عند أبي حنيفة مطلقا . وقالا : لا يتيمم [٣] . لو كان الأجر ربع درهم ، فلو بعامة بدنه جدري يتيمم . جامع الفصولين في طهارة أحكام المرضى [٤] .

الصحيح في المصر إذا خاف الهلاك من الغسل يباح له التيمم عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما [٥] .

والمسافر إذا خاف الهلاك تيمم ولا يغسل بالإجماع [٦] والمحدث إذا خاف الهلاك اختلفوا على قول أبي حنيفة والصحيح أنه لا يباح له التيمم .من طهارة الخلاصة من الفصل الخامس [٧] .

---

(١) في نسخة ب (أو) .

(٢) انظر : شرح الطحاوي للإسبيجابي ١/ ٣٠ – مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر أحمد ابن محمد الطحاوي الحنفي ألفه كبيراً وصغيراً ورتبه كترتب مختصر المزني وتوفي سنة ٣٢١ هـ وشرحه شيخ الإسلام : بهاء الدين علي بن محمد السمرقندي الإسبيجابي المتوفى ٥٣٥ هـ .
انظر : كشف الظنون ٢/ ١٧٢٧ ، الفوائد البهية : ص ٣١ .

(٣) في نسخة س : يتيمم .

(٤) جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه المتوفى سنة ٨٢٣ جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الإستروشني وأحاط وأجاد ،كشف الظنون : حاجي خليفة ٢/ ١٢٢٧ الفوائد البهية للكنوي ص

(٥) والمراد بهما صاحبا أبي حنيفة وهما : الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٦) والمراد إجماع أئمة المذهب الحنفي ، الإجماع في اللغة العزم والاتفاق ، أجمع الأمر إذا عزم عليه – مختار الصحاح ، قاموس المحيط .وفي الاصطلاح إجماع هذه الأمة بعد ماتوفي رسول الله ﷺ في فروع الدين ، حجة موجبة للعمل بها شرعا كرامة لهذه الأمة .ثم الإجماع على أربعة أقسام : إجماع الصحابة : رضوان الله عليهم أجمعين على حكم الحادثة نصا فهو بمنزلة الكتاب أي في المرتبة في الاعتقاد والعمل فرده كفر .ثم الإجماع بنص البعض وسكوت الباقين فهو بمنزلة المتواتر في القطعية ووجوب العمل به ، لكن لا يكفر جاحده . ثم إجماع من بعدهم بمنزلة المشهور من الأخبار فإنه يوجب الطمأنينة ولا يوجب علي اليقين ، فيضل جاحده ولا يكفر .ثم ، اجماع المتأخرين على أحد أقوال السلف ، بمنزلة الصحيح من الآحاد .انظر : أصول الشاشي لابن علي الشاشي المتوفى ٣٤٤هـ ص ٦٠ .

(٧) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري جزء ١/ ٣٩ طبع باكستان .

مريض لايضره الماء إلا أنه لايقدر على استعمال الماء بنفسه ،إن لم يكن هناك أحد يعينه جاز له التيمم بالاتفاق (١) ولو كان معه أحد يعينه على استعمال الماء ، إن كان المعين حرا أو امرأته جاز له التيمم في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وإن كان مملوكا اختلف المشايخ (٢) فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله : قال بعضهم لايجوز له التيمم (وقيل (٣) إن كان المعين يعينه بغير بدل) لايجوز عند الكل (٤) .من قاضيخان في باب التيمم (٥) .

مريض لايستطيع الوضوء وله مملوكة يجب عليها أن توضئه ، وأما زوجته فلايجب (٦) عليها وهي كسائر المسلمين ، وقيل وجبت عليها إعانته ،وكذا لايجب على الزوج أن يوضئها إذا كانت مريضة .

رجل له عبد أو أمة مريض لايقدر على الوضوء ، عند محمد (٧) أنه يجب على المولى أن يوضئه ، لأنه مادام في ملكه كان عليه تعاهده وإذا لم يكن للمريض من تيمم (٨) يدع الصلاة عندهما (٩) ، وعند أبي يوسف يومىء إيماءً بغير طهارة ، ثم إذا قدر على الوضوء يعيد . عمادية في ٢٢ من أحكام المرضى (١٠) .

---

(١) اتفاق أئمة المذهب الحنفي .
(٢) إن المراد بالمشايخ في اصطلاح الحنفية : من لم يدرك الإمام أبا حنفية .انظر كتاب مقدمة الهداية : لمحمد عبدالحي اللكنوي ص٣ .
(٣) في نسخة ب مابين القوسين الكبيرين لم يرد ذكره .
(٤) في نسخة ب (هذا الكل) تحريف .
(٥) فتاوى قاضيخان للحسن الأوزجندي ج ١/ ٦٠ بهامش الفتاوى الهندية .
(٦) في نسخة - ب - ساقطة .
(٧) محمد بن الحسن الشيباني . .
(٨) في - س - تيممه . وهو الصحيح .
(٩) المراد بهما الإمامان أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .
(١٠) أنظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي الفتح عبدالرحيم العمادي ورقة ٣٣٦ .

(كذا[1] من شلّت يده ولم يجد من يوضئه يمسح يده على الأرض ووجهه على الحائط ، جامع الفصولين في طهارة أحكام المرضى[2]) .

ولو أن المريض إذا صلى مضطجعا ونام فيها ، ذكر الاختلاف بين المشايخ[3] قال بعضهم ينتقض[4] الوضوء ، وقال بعضهم لاينتقض[5] ، لأنه بمنزلة القائم والقاعد ، من طهارة شرح الطحاوي في باب الاستطابة والحدث[6] .

وإن كان به جدري أو جراحات يعتبر الأكثر ، محدثا كان[7] ، أو جنبا ، في الجنابة يعتبر أكثر البدن وفي الحدث[8] ، يعتبر أكثر أعضاء الوضوء ، وإن كان الأكثر جريحا والأقل صحيحا تيمم ، وإن كان الأكثر صحيحا والأقل جريحا يغسل الصحيح ويمسح على الجريح ، إن أمكنه ، بأن كان لايضره المسح[9] فإن لم يمكن المسح يمسح على الجبائر[10] أو فوق الخرقة ، ولايجمع بين الغسل والتيمم ، وإن كان نصف البدن صحيحا والنصف الآخر جريحا اختلف المشايخ فيه ، والأصح أنه يتيمم ولايستعمل الماء .

واختلف المشايخ في معرفة القلة والكثرة ، منهم من اعتبر من حيث عدد

---

(١) في نسخة - ب - مابين القوسين لم يرد ذكره .
(٢) جامع الفصولين : لمحمود بن اسرائيل . ج ٢/ ١٦٣ .
(٣) إن المراد بالمشايخ في الاصطلاح : من لم يدرك الإمام أبا حنيفة رحمه الله . أنظر : مقدمة الهداية : للكنوي ص٣ .
(٤) في - ب - (ينقض) .
(٥) في - ب - (لاينقض) .
(٦) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ج ١/ ورقة ١٥ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف . والصحيح أن وضوءه ينتقض هكذا في المحيط . انظر : الفتاوى الهندية : جـ١ ص١٢ .
(٧) في - ب - ساقطة .
(٨) في - ب - (المحدث) .
(٩) المسح لغة : مسحت الشيء بالماء مسحا أمررت اليد عليه . المصباح المنير . وفي الشرع : امرار اليد المبتلة بلاتسييل . التعريفات للجرجاني .
(١٠) الجبائر جمع جبيرة : وهو مايربط من العود ونحوه على العضو حال كسره ونحوه . انظر جامع الرموز : للقهستاني ج ١/ ٤٦ . الهداية مع فتح القدير : ج ١/ ١٥٨ .

الأعضاء حتى لو كان رأسه ووجهه ويداه صحيحة ورجلاه جريحة[١] يجب الغسل ولايتيمم ، ومنهم من اعتبر الكثرة من كل عضو من أعضاء الوضوء ، إن كان الأكثر صحيحة يجب الغسل[٢] وإن كان جريحة يتيمم . من طهارة الخلاصة في الخامس[٣] .

ومن به جدري أو حصبة يجوز له التيمم ، لأن الاغتسال يضره ، ومن لايقدر على الوضوء إلا بمشقة لايباح له التيمم . من قاضيخان في باب التيمم[٤] .

المستحاضة[٥] إذا توضأت ولبست خفيها ، تمسح مادامت في الوقت ، فإذا خرج الوقت غسلت رجليها عند الثلاثة[٦] ، وهذا إذا كان الدم سائلا عند اللبس وعند الطهارة ، أو عندهما ، أما إذا كان منقطعا عند اللبس وعند الطهارة تمسح كمال المدة يوما وليلة . من طهارة الخلاصة من الرابع[٧] .

المسافر إذا تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم لو كان مقيما لم تجز له الصلاة بذلك التيمم ويجعل الأول كأن لم يكن .

من العمادية في ٢٣ من أحكام المرضى[٨] .

الجنب إذا كان به جراحات في عامة جسده وهو لايستطيع غسل مابقى فإنه يتيمم ويصلي ، لأنه لو غسل غير موضع الجراحة ربما يصل الماء إلى جراحته

---

(١) في نسخة - ب - (جريحتان) .
(٢) في خلاصة الفتاوي : ج ١/ ٣٩ : يجب الغسل ولايتمم وعلى القلب يتيمم وان كان الأكثر جريحة يتيمم .
(٣) انظر خلاصة الفتاوى : لطاهر بن أحمد عبدالرشيد البخاري ج ١/ ٣٩ الفصل الخامس .
(٤) فتاوى قاضيخان للحسن الأوزجندي ج ١/ ٥٩ بهامش الفتاوى الهندية .
(٥) المستحاضة : هي التي ترى الدم من قبلها في زمان لايعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا وقت صلاة في الابتداء ولايخلو وقت صلاة عنه في البقاء . التعريفات : للجرجاني ص١٨٨ .
(٦) الثلاثة : يراد بهم الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمهم الله تعالى . الفوائد البهية : للكنوي ص٢٤٨ .
(٧) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري : ج ١/ ٢٨ الفصل الرابع .
(٨) فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبدالرحيم العمادي : ورقة ٢٣٧ .

فيضره ، لاجرم ولو أمكنه أن يغسل غير موضع الجراحة ويمسح الجراحة بالماء إن كان لايضره المسح ، أو يعصبها بخرقة ويمسح على الخرقة فعل ، وإن كان أكثر أعضائه صحيحا .

فإن كانت الجراحة على رأسه وسائر جسده صحيح فإنه يدع الرأس ويغسل سائر الأعضاء ويمسح سائر الجراحة ، لأنه للأكثر حكم الكل ، ولو كان محدثاً به جراحات ، فإن كان أكثر أعضاء الوضوء جريحا يتيمم ولم يستعمل الماء ، وإن كان أكثر أعضائه صحيحا غسل الصحيح ويمسح الجراحة إن أمكنه مسحه من غير ضرر ، حتى لو كانت الجراحة على رأسه ووجهه ويديه ، وليس على رجليه جراحة ، يباح له التيمم ، وعلى العكس لايباح .

وقيل يعتبر الكثرة في الأعضاء حتى لو كان على رأسه ووجهه ويديه جراحة وليس على رجليه جراحة لايباح له التيمم إذا لم يكن الأكثر من كل عضو جريحا ، وإن استوى الجريح والصحيح تكلموا فيه ، قال بعضهم لايسقط غسل الصحيح ، وهو الصحيح ، لأنه أحوط ، من تيمم قاضيخان[1] .

ومن قطعت إحدى رجليه وبقي من ظهر رجله المقطوعة قدر ثلاثة أصابع فغسلهما ولبس خفيه ثم أحدث يمسح عليهما[2] ، وإن بقي أقل من ذلك لايمسح ، وكذا لو قطعت من المفصل لم يمسح عليهما[3] ، إلا أن يكون القطع فوق الكعبين ، وحينئذ يمسح على الصحيحة . من الوجيز قبيل كتاب الصلاة[4] .

ولو كان مقطوع اليد يمسح للتيمم[5] ذراعيه عندنا ، وإن كان مقطوع الذراع

---

(١) فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندي ج ١/ ٥٨ على هامش الفتاوى الهندية .
(٢) ،(٣) في - ب - (عليها) .
(٤) الوجيز من المحيط : لرضي الدين محمد بن محمد الحنفي السرخسي صاحب المحيط فقيه من أكابر الحنفية أخذ العلم عن الصدر الشهيد حسام الدين عمر توفى سنة ٥٤٤هـ مخطوط الوجيز ورقة ٣ . انظر : كشف الظنون : ج ٢ ص ٢٠٠٢ ، الفوائد البهية ١٨٩ .
(٥) في - ب - (المتيمم) .

يمسح مرفقه عندنا . من طهارة شرح الطحاوي في باب الاستطابة والحدث[1] .

رجل شلت يداه وعجز عن الوضوء والتيمم ، يمسح وجهه على الحائط وذراعيه على الأرض ويصلي ، وكذا المريض إذا لم يقدر على الوضوء ، فإن كانت له امرأة أو أمة توضئه وتمس فرجه ، والابن والأخ لايمس فرجه .

من مختارات النوازل في فصل الوضوء[2] .

ومنه في باب صلاة المريض :

مريض لايقدر على الوضوء والتيمم ، تجب على جاريته أن توضئه ولاتجب على امرأته إلا إذا رغب ، وكذا على الزوج[3] . انتهى .

والإغماء[4] والجنون[5] والسكر[6] الذي يستر العقل ينقض الوضوء .

من طهارة الوجيز في فصل النوم[7] :

إذا كان برجليه جراحة يضرها الغسل ، ولبس الخف على الأخرى يمسح ، لأنه بمنزلة من ليس له إلا رجل واحدة ، ولو شد الخرقة على الجراحة ولبس

---

(١) انظر شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ج ١/ ورقة ١٦ .

(٢) مختارات النوازل : هي مختصر في الفقه تأليف : علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني صاحب الهداية المتوفي سنة ٥٩٣هـ . وهي مخطوط تحت رقم ١٧٥ فقه حنفي دار الكتب المصرية . انظر ورقة ١١ من المخطوطة .

(٣) مختارات النوازل : للمرغيناني - ورقة ٢٢ .

(٤) الإغماء : هو فتور غير أصلي لابمخدر يزيل عمل القوى ، قوله غير أصلي يخرج النوم وقوله لابمخدر يخرج الفتور بالمخدرات ، وقوله يزيل عمل القوى يخرج العته ، التعريفات : للجرجاني ، والمصباح المنير .

(٥) الجنون : هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا ، وهو عند أبي يوسف إن كان حاصلا في أكثر السنة فمطبق ومادونها فغير مطبق . التعريفات : للجرجاني ص ٧٠ .

(٦) السكر : غفلة تعرض بغلبة السرور على العقل بمباشرة مايوجبها من الأكل والشرب وعند أهل الحق : السكر هو غيبة بوارد قوي وهو يعطي الطرب والالتذاذ وهو أقوى من الغيبة وأتم منها ، والسكر من الخمر عند أبي حنيفة أن لايعلم الأرض من السماء ، وعند أبي يوسف ومحمد هو أن يختلط كلامه ، وعند بعضهم أن يختلط في مشيته تحرك . التعريفات : للجرجاني ص ١٠٦ .

(٧) الوجيز من المحيط للسرخسي : ورقة ٢ مخطوط بمكتبة السليمانية التركية .

الخفين مسح عليهما ، لأن المسح على الجبيرة كالغسل ، ولو لبس الصحيحة فسقط الجبيرة ثم مسح الصحيحة ، وقيل في قياس [1] قول أبي حنيفة يمسح ، لأن المسح على الخرقة لايجب ، فصار كمن ليس له إلا رجل واحدة .

ويجوز المسح على الجبيرة وان زادت على موضع الجراحة ، لأن في الرفع ضررا وحرجا فصار الزائد متبعا للباقي ، وكذا الفصد على هذا ، والفرجة والمستور سواء في جواز المسح ، واستيعاب الجبيرة بالمسح شرط .

وذكر خواهر زاده [2] : أنه إذا مسح الأكثر جاز ولو سقطت الجبيرة فأبدل غيرها مكانها جاز ، وقيل الأولى أن يعيد المسح على الثاني وإن لم يعد أجزأه .

وفي فوائد الإمام جلال الدين الأستروشني [3] : إن المسح على الجبيرة على

---

(١) القياس في اللغة : عبارة عن التقدير يقال قست الفعل بالفعل إذا قدرته وسويته وهو عبارة عن رد الشيء إلى نظيره . انظر : المصباح المنير . وفي الشريعة : القياس عبارة عن المعنى المستنبط من النص لتعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلة متحدة بينهما لاتدرك بمجرد اللغة . ودليل حجية القياس ثبت بالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾ الآية ، والاعتبار : هو القياس مأخوذ من اعتبار شيء بشيء إذا قيس عليه هذا عبارة النص وقد كثر هذا القياس في القرآن الكريم . وأما السنة : فأحاديث كثيرة : منها حديث معاذ بن جبل حين بعثه النبي ﷺ إلى اليمن قال : «بم تقضي يامعاذ «قال : بكتاب الله قال : «فإن لم تجد «قال : بسنة رسول الله ﷺ قال : «فإن لم تجد» قال : أجتهد برأي ولا آلو . فصوبه رسول الله ﷺ فقال :» الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله على مايحب ويرضاه» الحديث . أما الإجماع : فقد كان الاجتهاد والقياس شائعا بين الصحابة والتابعين فيما لم يوجد فيه نص وخبر من غير نكير كما تشهد به كتب السير والحديث . فالقياس حجة من حجج الشرع يجب العمل به عند انعدام مافوقه من الدليل في الحادثة وهذا مذهب جميع الصحابة والتابعين وعلماء الأمة في كل عصر خلافا لبعض أهل الهوى كالروافض والخوارج . انظر في ذلك أصول الشاشي وعليه عمدة الحواشي لأبي علي الشاشي ص ٣١٠ . أصول السرخسي ج ٢/ ١٤٣ - ١٤٤ للإمام أبي بكر محمد ابن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفي سنة ٤٩٠هـ . فتح الغفار بشرح المنار : زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي ج ٣/ ٨ .

(٢) خواهر زاده : محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بأبي بكر خواهر زاده وهو ابن أخت قاضي ابن ثابت بن محمد بن أحمد البخاري وله كتاب المبسوط وهو مراد صاحب الهداية ، توفي سنة ٤٨٣هـ . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة ج ٢ ص ١٤٩ . الفوائد البهية : للكنوي ص ١٦٣ وتاج التراجم ص ٦٢ .

(٣) الأستروشني : هو جلال الدين محمود بن الحسين الأستروشني . والأستروشنة قرية من قرى فرغانة . تفقه على صاحب الهداية برهان الدين المرغيناني وله الفوائد . انظر : كتائب أعلام الأخيار : لمحمود بن سليمان الحنفي الرومي الكفوي ورقة ٢٨٢ مخطوطة بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٩٦٥ تاريخ طلعت .

مراتب : إن لم يضره غسل ماتحته يجب غسله ، وكذا إذا أضره الماء البارد ولايضره الماء الحار غسل بالماء الحار ، وإن أضره الغسل أصلاً مسح على الجراحة بالماء ، ولايجزيه المسح على الجبائر ، وإن أضره[1] المسح على الجراحة يمسح على الجبيرة . من العمادية في الفصل المذكور[2] .

وأما مسح الجبائر على قول من يقول : بأنه فرض ، فالاستيعاب فرض وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وفي رواية أخرى عنه لو مسح على الأكثر يجوز وعليه الفتوى .

ولو ترك المسحة على الجبائر إن كان يضره جاز ، وإن كان لايضره فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما ، هذا قول أبي حنيفة الأول ، ثم رجع إلى قولهما[3] .

في نسخة الإمام الوالد[4] : رجل به جرح وهو يخاف إن غسله يضره فمسح على العصابة فسقطت العصابة فبدّل بعصابة أخرى فالأحسن أن يعيد المسح . وإن لم يعد جاز ، ولايتوقف هذا المسح بوقت ، ولافرق بين أن يشده على الوضوء أو على غير الوضوء .

رجل بإصبعه قرحة فأدخل المرارة في أصبعه أو المرهم فجاوز موضع القرحة فتوضأ ومسح عليها ، جاز له المسح إذا استوعب المسح العصابة[5] وكذا في حق المفتصد وعليه الفتوى .

رجل على ذراعيه جبائر فغمسها في إناء يريد بذلك المسح عليها لم يجزه

---

(١) في نسخة – ب – ضره .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح العمادي ورقة ٣٣٧ .

(٣) يراد بهما أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني صاحبا الإمام أبي حنيفة رحمهما الله .

(٤) عبدالرشيد بن الحسين البخاري جد صاحب الخلاصة ، كان إماما فاضلا وشيخا كبيرا ثقه حافظا أحد المتبحرين في علوم الدين أصولا وفروعا وتفقه عليه ابنه برهان الدين احمد . انظر : الفوائد البهية للكنوي ٩٤ .

(٥) والعصابة : بالكسر : مايعصب به – ابن عابدين ١/ ٢٧٨ .

وأفسد الماء ، ولو كان على أصابع يده أو كفه جبائر فغمسها في إناء يريد بذلك المسح عليها أجزأه ولم يفسد الماء . من طهارة الخلاصة في الفصل الرابع [١] .

وفيه أيضاً : وفي الزيادات[٢] : رجل في إحدى رجليه جراحة لايستطيع أن يغسلها فمسح على الخرقة وغسل الرجل الصحيحة ولبس الخف على الصحيحة فأحدث لايمسح على الخف ، لأن المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فيؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل ، وعلى قياس ماروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لو ترك المسح والمسح لايضره ينبغي أن يجوز ، فإن لبس الخف على الصحيحة ومسح على الجبيرة ولبس الخف على المجروحة ثم أحدث يمسح عليها . انتهى .

والغرب[٣] في العين بمنزلة الجرح ، فما يسيل منه ينقض بخلاف الدمع[٤] .

رجل يسيل الدم من إحدى منخريه ، فتوضأ والدم سايل ، ثم احتبس الدم وسال من المنخر الآخر نقض الوضوء ، ولو كان به جدري بعضها يسيل وبعضها ليس بسايل فتوضأ فسالت التي لم تكن سايلة ، نقض الوضوء ، وإنها بمنزلة القروح لابمنزلة قرح[٥] واحد . من قاضيخان[٦] في نواقض الوضوء .

المفتصد اذا منع الرباط الخروج فهو كالصحيح . من العمادية في الفصل المذكور[٧] .

المستحاضة وصاحب الحدث الدائم يتوضأ لوقت كل صلاة ويصلي به في الوقت ماشاء من الصلوات وإن سال الدم . من طهارة الوجيز باب ماينقض

---

(١) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ١/ ٢٧ .

(٢) الزيادات للامام محمد بن الحسن الشيباني ، في وجه التسميه أن محمداً زاد على الأمالي لأبي يوسف فسماه زيادات وشرحها قاضي خان . الفهرس : لابن النديم ١/ ٢٠٣ م .

(٣) الغرب : عرق في العين يسقي ولاينقطع . ترتيب القاموس المحيط .

(٤) في نسخة - ب - الدم ومافي غيرها هو الصحيح لأن الدم ناقض .

(٥) في نسخة - ب - (جرح) ، تصحيف .

(٦) فتاوي قاضي خان : للحسن بن منصور . طبع بهامش الفتاوي الهندية ١/ ٣٧ .

(٧) فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح العمادي ورقة ٣٣٦ دار الكتب المصرية .

الوضوء[1] ، وفيه أيضا ولو ربط الجراحة إن نفذ البلل إلى خارجها نقض الوضوء وإلا فلا ، ولو كان الرباط ذا طاقين فنفذ إلى بعض ، نقض الوضوء .

المجبوب[2] اذا ظهر البول منه من مخرج البول ، إن كان يقدر على استمساكه نقض الوضوء وإن لم يقدر عليه لاينقض[3] . انتهى .

إن الرجل إذا كان بإحدى رجليه جراحة فتوضأ وغسل رجله الصحيحة في الخف ثم أحدث وتوضأ وأراد أن يمسح على الجبائر والخف ، ليس له ذلك ، لأنه لو جاز المسح على الخف صار جامعا بين الغسل والمسح ، وهذا لايجوز ، وإنما قلنا إنه يعتبر هكذا لأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها ، وقيل بأن هذا على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله ، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن يجوز المسح ، لأنه لايرى المسح على الجبائر من حيث أن المسح يضره ، جاز له أن يسمح على الخف لأنه لما كان يضره المسح جعل كأن تلك الرجل لم تكن ، وأما إذا مسح على الجبائر وغسل الرجل الصحيحة ولبس الخفين ثم أحدث ، فإنه يتوضأ ويمسح على الخفين ، لأنه أدخلهما في الخف وهما مغسولتان ، إلا أن إحداهما مغسولة حقيقة والأخرى مغسولة حكما ، فلو كان مقطوع إحدى الرجلين من الكعب فإن غسل موضع القطع فرض عليه في الوضوء عندنا[4] .

ولو توضأ وغسل موضع القطع من الرجل وغسل رجله الأخرى ولبس الخف وربط هذا المقطوع بالجلد ثم أحدث وأراد أن يمسح على الخف ، ليس له ذلك ، لأن موضع المسح في المقطوعة فات ، فلابد من غسله ، فلما وجب عليه

---

(١) وجيز الفتاوى : للسرخسي ورقة ٢ مخطوط بمكتبة السليمانية التركية .
(٢) مقطوع الذكر والخصيتين - أنيس الفقهاء : لقاسم القونوي ص ٤٦ .
(٣) وجيز الفتاوي : للسرخسي ورقة ٢ مكتبة السليمانية التركية .
(٤) انظر : الفتاوى الهندية نقلا عن محيط السرخسي ١/ ٣٦ .

غسله وجب عليه غسل الرجل الأخرى لأنه لايجوز له الجمع بين المسح والغسل ولايجوز لهذا الرجل المسح أبدا ، ولو كان القطع فوق الكعب فغسل موضع القطع ليس بفرض عليه ، فيجوز المسح على الخف ، لأنه ليس له إلا رجل واحدة ، ولو كان القطع أسفل الكعب ينظر ، إن كان بقي من ظهور القدم قدر ثلاث أصابع أو أكثر يجوز المسح عليهما ولو لم يبق مثل ذلك فلابد من غسل باقي هذا المقام . فلما وجب عليه غسله وجب عليه غسل الرجل الأخرى .

ولو انكسرت يده وربطها بجبائر أو انكسر ظهره وجعل عليه الدواء أو العلك[1] وشده بجبائر جاز المسح على ذلك كله ، وإن كانت الجراحة في موضع منها وليس تحت جميع الجبائر جراحة جاز المسح على جميع الجبائر الصحيح والمجروح ، ويكون تبعا لموضع الجراحة ، إذ لايتوصل إلى شدها إلا كذلك ، والمسح على الجبائر يخالف المسح على الخفين من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه إذا شد الجبائر على الطهارة أو على غير الطهارة فإنه يجوز المسح عليها بخلاف المسح على الخفين .

والثاني : أن المسح على الجبائر لاينتقض بخروج الوقت ، وإنما ينتقض بالحدث كالغسل ، والمسح على الخفين ينتقض بخروج الوقت .

والثالث : أن جبائره إذا سقطت من غير برء ، وإن سقطت عن برء فإنه يغسل ذلك الموضع ، بخلاف المسح على الخفين ، فإن أحدهما إذا سقط وجب عليه غسل الرجلين ، ولو سقطت جبائره بعد مامسح عليهما فهذا لايخلوا : إما أن يكون في الصلاة أو خارج الصلاة ، ولايخلوا : إما أن يكون سقوطها عن برء فإنه يغسل ذلك الموضع ويستقبل الصلاة إن كان ذلك في خلال الصلاة ، وإن

---

(١) كل صمغ من لبان وغيره ولايسيل والجمع علوك وإعلاك . المصباح المنير .

سقطت عن غير برء فإنه يشدها مرة أخرى ويصلي ولايجب عليه إعادة المسح سواء شدها بتلك الجبائر أو بغيرها ، ولأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها مادامت العلة باقية ، فإن سقطت عن برء فإنه يغسل ذلك الموضع ، ولايجوز له أن يصلي مالم يغسله ، ولو توضأ ومسح على الجبائر وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث والعلة باقية فعليه أن يتوضأ ويمسح على الجبائر ويمسح على الخفين ، فإن برأت الجراحة بعد ذلك فهذا على وجهين :

إما أن يبرأ قبل أن ينقض الطهارة التي لبس الخفين عليها ، أو بعد ما انتقضت تلك الطهارة ، أما إذا برأت[1] قبل أن ينقض الطهارة ، فإنه يغسل ذلك الموضع ويمسح على الخفين ، إنه لما غسل ذلك الموضع فقد كملت الطهارة إلا أنه ترك الترتيب ، وإذا برأت الجراحة بعد ما انتقضت الطهارة الأولى فعليه أن يغسل ذلك الموضع ويتوضأ ويغسل القدمين لأنه لايجوز له أن يمسح على الخفين لأنه أدخلهما في الخف على طهارة ناقصة . ذكره في نوادر[2] الصلاة .

ولو *حين ربط الجبائر متوضأ ولبس الخف وهو على الوضوء فإنه إذا برأت الجراحة بعد ما أحدث توضأ ويغسل موضع الجراحة ويصلي .من طهارة شرح[3] الطحاوي من باب المسح على الجبائر .

❊ ❊ ❊

---

(١) في نسخة – د – ابرأت .

(٢) نوادر : لابراهيم بن رستم أبو بكر المروزي الحنفي المتوفى ٢١١هـ . ولمحمد بن شجاع البلخي الحنفي المتوفى ٢٦٢ ، نوادر هشام بن عبيدالله المازني المتوفى سنة ٢٠١ وعند الإطلاق يراد به نوادر بن رستم . انظر : كشف الظنون ٢/ ١٩٨١ . الفوائد البهية : ص٩ .

(٣) شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي جزء ١/ ٢٢ .

(*) لعله : ولو كان حين (المراجع) .

كتاب الصلاة(١)

المريض إذا وجه للصلاة ، فالسنة(٢) أن يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة ، ولو وضع على جنبه الأيمن كما يوضع في اللحد جاز ، والأول(٣) أولى .

وذكر قاضي(٤) ظهير : ولو صلى على جنبه كما يوضع في اللحد ، وهو يستطيع الاستلقاء على القفاء :

قال الفقيه أبو جعفر الهندواني(٥) : عندي لايجوز هذا .

وذكر الشيخ أبو عبدالله الجرجاني(٦) : مايدل على الجواز ، هكذا ذكر الإمام الصفار(٧) .

وإذا اشتد مرضه حتى عجز عن الإيماء بالرأس يسقط عنه فرض الصلاة في

---

(١) الصلاة : في اللغة : الدعاء . المصباح المنير .
وفي الشريعة : عبارة عن أركان مخصوصة وأذكار معلومة بشرائط محصورة في أوقات مقدرة ، وتطلق الصلاة على طلب التعظيم لجانب الرسول ﷺ في الدنيا والآخرة ، انظر : التعريفات للجرجاني ص ١١٧ . طلبة الطلبة : لأبي حفص النسفي ص ١٠ .

(٢) وهو قوله عليه السلام لعمران بن حصين : صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنبك الأيمن : رواه البخاري وأبو داود وابن ماجه بدون لفظ الأيمن وزاد النسائي فإن لم تستطيع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، انظر : البخاري مع فتح الباري ٢/ ٥٨٨ أبو داود مع العون ٣/ ٥٣٣ ابن ماجه : ١/ ٣٨٦ .

(٣) انظر . جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/ ١٦٤ نقلاً عن الجامع الصغير .

(٤) مؤلف فتاوى الظهيرية . وهو ظهير الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن عمر القاضي المحتسب ببخارى - كان أوحد عصره في العلوم الدينية أصولاً وفروعاً مات ببخارى سنة ٦١٩هـ ، انظر : كشف الظنون ٢/ ١٢٢٦ هـ الفوائد البهية للكنوى ص ١٥٧ .

(٥) أبو جعفر الهندواني : محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني إمام كبير من أهل بلخ (وهي مدينة في أفغانستان) قال السمعاني : كان يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه ، مات سنة ٣٦٢ هـ وتفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه السمرقندي .
انظر : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية : للقرشي ٢/ ٦٨ - الفوائد ص ١٥٧ .

(٦) الجرجاني : يوسف بن علي بن محمد الجرجاني أبو عبد الله صاحب خزانة الأكمل في الفقه ٦ مجلدات ، تفقه على أبي الحسن الكرخي . انظر : تاج التراجم ص ٨٢ .

(٧) أبو القاسم الصفار : البلخي في طبقة الكرخي نقل عنه أبو جعفر الهندواني تفقه عليه جماعة منهم أحمد ابن حسن المروزي مات سنة ٣٣٩هـ . انظر : الجواهر المضيئة في تراجم الحنفية للقرشي ١/ ٧٨ . طبقات الحنفية : لابن قنال زاده ورقة ٤ مخطوط بدار الكتب المصرية .

ظاهر الرواية[١] ، وإذا سقط الإيماء عندنا ثم خفف مرضه هل يلزمه الإعادة؟

قيل إن زاد عجزه عن يوم وليلة لايلزمه القضاء وإلا فليزمه كما في الإغماء ، وقيل إن كان يعقل لايسقط عنه الفرض ، والأول أصح[٢] ، لأن مجرد العقل لايكفي لتوجه الخطاب .

ومن قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لاصلاة عليه ، فثبت أن مجرد العقل لايكفي المريض .

إذا قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ، ويصلي قاعدا بإيماء ، وإن قدر على الركوع والسجود لايلزمه القيام ويصلي قاعدا بركوع وسجود ، ولو قدر على القيام ولم يقدر على السجود ، ذكر خواهر زاده :

أنه إذا أراد أن يومىء إلى الركوع يومىء قائما ، وإذا أراد أن يومىء للسجود يومىء قاعدا ، وإنما يسقط عن المريض القيام إذا كان يزداد مرضه أو وجعه بالقيام ، فإن لم يكن كذلك ولكن يلحقه نوع مشقة لايجوز له ترك القيام .

ذكره قاضيخان [٣] في باب صلاة المريض في فتواه .

وقيل أن يصير صاحب فراش ، وقيل أن لايقدر على أن يذهب إلى حوايج نفسه خارج الدار ، والفتوى على ماذكره قاضيخان[٤] .

---

(١) ظاهر الرواية : الجامع الصغير ، المبسوط ، الجامع الكبير ، الزيادات ، والسير الكبير ، والصغير ، تأليف محمد بن الحسن الشيباني المتوفى ١٨٩ هـ يعتبر مجموع هذه الكتب بظاهر الرواية ، وإنما سميت بذلك لأنها رويت عن محمد برواية الثقات ، فهي إما متواترة أو مشهورة عنه . انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة ٢/ ١٢٨١ ، ابن عابدين ١/ ٧٠ .

(٢) وهو الأصح وكذا في فتاوى قاضي خان ، والفتوى عليه ، كذا في الظهيرية .
أنظر : الفتاوى الهندية المعروف بعالم كيرية ١/ ١٣٧ .

(٣) الحسن بن منصور : فتاوى قاضيخان ج ١/ ص ١٧١ .

(٤) أبو الفتوح عبد الرحيم المرغيناني : فصول الأحكام لأصول الأحكام مخطوط ورقة ٣٣٧ دار الكتب المصرية : جامع الفصولين لمحمود بن اسرائيل ج ٢ ص ١٦٥ .

وذكر صاحب المحيط(١) في المستزاد : العجز الذي هو شرط جواز الصلاة قاعدا ليس هو العجز عن القيام أصلا لامحالة بحيث لايمكنه القيام بأن يصير مقعدا ، بل إذا عجز* عنه أصلا وقدر عليه إلا أنه يضعفه ذلك ضعفا شديدا حتى يزيد عليه بذلك أو يجد وجعا لذلك ، أو يخاف بطاء(٢) البرء . فهذا ومالو عجز عنه أصلا سواء .

والمريض إذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع ؟

قال الفقيه أبو جعفر : يقوم مقدار مايقدر ، فإذا عجز قعد ، حتى أنه إذا كان قادرا على التكبير قائما بحقوقه ولايقدر على القيام للقراءة ، أو كان قادرا على القيام لبعض القراءة دون تمامها ، فإنه يكبر قائما ويقرأ مايقدر عليه ثم يقعد ، وبه أخذ شمس(٣) الأئمة الحلواني .

ولو قدر على الاتكاء دون الانتصاب لزمه أداء الصلاة متكئا ولو صلى قاعدا لايجوز ولو قدر على أن يتوكأ بعصا(٤) أو كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فإنه يقوم متكئا ، ولو لم يقدر على القعود مستويا(٥) قدر عليه مستندا أو متكئا ، ولايجزيه أن يصلي مضطجعا- هذه الجملة من العمادية في الفصل الثالث والثلاثين(٦) .

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني : للشيخ الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن صدر الشهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري الحنفي المتوفى سنة ٦١٦هـ - كشف الظنون حاجي خليفة : ج ٢/ ص١٦١٩ الفوائد البهية ص ٢٤٦ .

(٢) في نسخة ب - س - «إبطاء» وهو الصحيح .

(٣) شمس الأئمة الحلواني : عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني ، والحلواني منسوب إلى عمل الحلوى ، الملقب شمس الأئمة من أهل بخارى ، إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته . حدث عن أبي عبد الله غنجار البخاري ، تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي روى عنه أصحابه مثل أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة وبه تفقه وعليه تخرج . من تصانيفه المبسوط توفي سنة ٤٤٩ بكش ، وحمل إلى بخارى ودفن فيها . انظر : القرشي : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ج ١/ ٣١٨ واللكنوي : الفوائد البهية ص ٩٥ .

(٤) في ب «بعصا أو كان . . . يقوم متكئا» ساقطة .

(٥) في ب « وقدر مستندا إلى حائط أو إنسان يجب عليه أن يصلي قاعداً مستنداً . هذا هو الصحيح» وهكذا في العمادية ورقة ٣٣٧ .

(٦) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٧ .

(*) لعل الصحيح : إذا لم يعجز عنه (المراجع) .

وفي الدرر في باب صلاة المريض [(١)] : إن كان قادرا على التكبير قائما أو على التكبير وبعض القراءة فإنه يؤمر بالقيام ، قال شمس الأئمة[(٢)] : هو المذهب الصحيح - لو ترك هذا خفت أن لايجوز صلاته . انتهى .

وليس على المقعد[(٣)] الجمعة ولا الحج ولاحضور الجماعات عند أصحابنا وإن وجد حمالا ، وكذا الأعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله وإن وجد قائدا ، وقال محمد رحمه الله : الأعمى إذا وجد قائدا تلزمه ، والشيخ الكبير الذي ضعف وعجز عن السعي لاتلزمه الجمعة كالمريض - من قاضيخان في باب صلاة الجمعة[(٤)] .

ويستحب للمريض أن يؤخر الصلاة إلى أن يفرغ الإمام[(٥)] يصلي بأذان وإقامة .من صلاة الخلاصة من فصل الثالث والثلاثين[(٦)] .

كل من لم يقدر على أداء ركن إلا بحدث يسقط عنه ذلك الركن ، ومن

---

(١) الدرر والغرر ورقة ٥٨ مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٧٢٣ .
الدرر والغرر لملا خسرو : محمد بن فرامرز بن علي المعروف بملا خسرو : عالم بفقه الحنفية والأصول ، وتولى التدريس في زمان السلطان محمد بن مراد بمدينة بروسة ، وولي قضاء القسطنطينية ، وتوفي بها ، من كتبه : درر الحكام في شرح غرر الأحكام وكلاهما له مجلدان ، ومرقاة الوصول في علم الأصول ، توفي سنة ٨٨٥هـ . الفوائد البهية : ١٨٤ . الضوء اللامع ج ٨ ص ٣٧٩ .
(٢) شمس الأئمة اثنان : الأول شمس الأئمة الحلواني - انظر المرجع بالصفحة السابقة .
والثاني : شمس الأئمة السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي تكرر ذكره في الهداية ، الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط ، كان إماماً علامة حجة متكلما فقيها أصوليا مناظرا لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به وصار أنظر أهل زمانه ، تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري وغيره مات في حدود ٤٩٠ هـ . قال اللكنوي : وعند الاطلاق في كتب أصحابنا هو شمس الأئمة السرخسي : انظر الفوائد البهية : للكنوي ص ١٥٨ طبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ٧٥ .
(٣) المقعد : من لايقدر على القيام - العناية على الهداية بهامش فتح القدير ١٠/ ٤٦٢ .
(٤) فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور قاضي خان جـ ١ ص ١٧٥ بهامش الفتاوى الهندية .
(٥) في ب : الإمام من صلاة الجمعة وإن لم يوخر يكره هو الصحيح وبعد فراغ الإمام وكذا في نسخة س - الموجود بالسليمانية باسطنبول بتركيا . وما في هذين أولى لوضوحه .
(٦) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري : جزء ١ ص ٢١١ .

ابتلي بين أن يؤدي بعض الأركان بحدث أو بدون القراءة وبين أن يصلي بالإيماء تتعين عليه الصلاة بالإيماء لايجزيه إلا ذلك ، لأن الصلاة بالإيماء أهون من الصلاة مع الحدث[1] أو بدون القراءة ، لأن الأول يجوز حالة الاختيار وهو التطوع على الدابة ، والصلاة مع الحدث أو بدون القراءة لايجوز إلا بعذر ، والمبتلى بين الشيئين[2] يتعين أهونهما ، ولو كان يصلي قايما أو قاعدا يسيل جرحه ، وإن استلقى على قفاه لايسيل فإنه يقوم ويركع ويسجد ، لأن الصلاة مع الحدث كما لايجوز من غير عذر ، فمع الإستلقاء لا يجوز من غير عذر ، فاستويا فيه وترجح الأداء مع الحدث ، لما فيه من إحراز الأركان ، وعن محمد في[3] النوادر أنه قال : يصلي مضطجعا يومىء إيماء . من قاضي خان في صلاة المريض[4] .

ومنه في باب التيمم : وأجمعوا على أنه لو عجز عن القيام[5] وثمة من يعينه فصلى قاعدا جاز . انتهى .

ومنه في فصل[6] فيما يفسد الصلاة : العاري إذا وجد الثوب في صلاته تفسد صلاته ، وكذلك صاحب الجرح السايل اذا انقطع دمه أو خرج الوقت في خلال الصلاة ، ولو أغمي على المصلي أو جن فسدت صلاته ، انتهى .

لو أن المريض إذا كان لايقدر على الصلاة قائما ومعه قوم لو استعان بهم أعانوه على القيام صلى قاعدا أجزأه . من شرح الطحاوي[7] في التيمم .

وذكر أبو العباس الصيغاني[8] في أحكامه : المريض : إذا كان به جرح أو

(١) في س «بحدث» .

(٢) في ب وفي قاضيخان «الشرين» . وهذا هو الصحيح قاضي خان ج ١ ص ١٧٥ .

(٣) نوادر رستم : لإبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي الحنفي .

(٤) انظر فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور الأوزجندي ج ١ ص ١٧٢ .

(٥) فتاوى قاضي خان ج ١ ص ٦٠ : القيام بنفسه وهو الأوضح .

(٦) فتاوى قاضي خان ج ١ ص ١٣٢ .

(٧) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي : ١/ ورقة ٢٠ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٨) الصغاني : الشيخ الإمام أبو العباس الصغاني :
كان شيخاً كبيراً في عصره من فقهاء الحنفية له عدة تصانيف : منها جمع الجوامع واحصان الصغاني - حدث بخراسان وبغداد مات سنة ٤٢٠ هـ .
انظر : مهام الفقهاء في أسامي كتب وطبقات العلماء : لمحمد كافي أفندي ص ١٣٦ .

كان إذا صلى قائما سال الدم وإن صلى [1] بركوع وسجود انقطع فإنه يصلي جالسا ، ولو كان يسيل إذا كان يصلي قائما بركوع وسجود ولايسيل إذا صلى بالإيماء فإنه يصلي قائما وإن سال منه الدم . ذكره الزعفراني [2] .

مريض تحته ثياب ملطخة بالنجاسة فإن كان بحال لايبسط - تحته إلا ويتنجس من ساعته ، صلى على حاله ، وكذلك إذا كان لايتنجس ولكن يلحقه زيادة مشقة بالتحول [3] .

رجل إن صام شهر رمضان يضعف ويصلي قاعدا ، وإن أفطر يصلي قائما ، فإنه يصوم ويصلي قاعدا ، وإن كان يخاف العدوان صلى قائما ، أو كان في خبأ لايستطيع أن يقيم صلبه وإن خرج لم يستطع أن يصلي من الطين والطين [4] ، فإنه يصلي قاعدا ، ذكره قاضي ظهير [5] .

وذكر أيضا : ولو كان يقدر على القيام لو كان يصلي في بيته ، وإن خرج إلى الجماعة يعجز عن القيام ماذا يصنع ؟

قيل يصلي في بيته قائما إحرازا للركن ، وقيل يخرج إلى الجماعة . من العمادية في أحكام المرضى [6] .

وفي صلاة الخلاصة [7] في الفصل الحادي والعشرين :

فلو أن المريض إذا صلى في بيته يستطيع القيام وإذا خرج إلى الجماعة

---

(١) في نسخة ب (وإن صلى جالساً بركوع وسجود) وهو أصح لاستقامة المعنى .
(٢) الزعفراني : محمد بن أحمد بن محمد بن عبدوس أبو الحسن الدلال المعروف بالزعفراني من أهل بغداد ، كان فقيها صالحاً ثقة ، وكان يختلف إلى أبي بكر الرازي ويأخذ عنه الفقه وكانت وفاته سنة ٣٩٣هـ . طبقات السنية : للتميمي : ج٣ ص ١٧٠ . الجواهر المضية في تراجم الحنفية ج ١ ص ٩٢ .
(٣) انظر الفتاوى الهندية نقلاً عن قاضيخان ج ١ ص ١٣٧ .
(٤) في ب (المطر) وهي الصحيحة . لدفع التكرار واستقامة المعنى معها .
(٥) ظهير الدين البخاري المتوفى ٦١٩ .
(٦) المختار أنه يصلي في بيته قائماً وبه يفتى هكذا في المضمرات . انظر الفتاوى الهندية جـ ١ ص ١٣٦ - وفصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي الفتح العمادي ورقة ٢٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية .
(٧) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري جـ ١ ص ١٩٧ طبع باكستان .

لايستطيع القيام يصلي في بيته ، قال شمس الأئمة السرخسي :

يخرج إلى الجماعة لكن يكبر قائما ، ثم يقعد ثم يقوم عند الركوع ، والأول أصح وبه يفتى . انتهى .

والمريض الذي له رخصة القعود ، أن يزداد مرضه بالقيام ، وقيل أن يصير صاحب فراش ، وقيل أن لايقدر أن يذهب إلى حوايج نفسه خارج الدار ، والفتوى على الأول .

ويجلس المريض في صلاته كيف شاء ، هكذا روى محمد عن أبي حنيفة .

وروى الحسن(١) عنه : أنه يتربع عند الافتتاح وعند الركوع يفترش رجله اليسرى ، وعند أبي يوسف : أنه يركع متربعا وهذه مسايل الأصل(٢) ، ذكرها قاضيخان في الجامع الصغير(٣) .

وذكر قاضي ظهير : متطوع(٤) يصلي قاعدا بعذر ، وبغير عذر ، ففي التشهد يقعد كما يقعد في سائر الصلوات ، فأما في حالة القراءة ، فعن أبي حنيفة أنه يحتبي(٥) وروى عنه أنه يتربع إن شاء ، وعن زفر(٦) أنه يقعد كما في التشهد .

---

(١) الحسن : حسن بن زياد اللؤلؤي صاحب أبي حنيفة ولي القضاء وكان يختلف إلى أبي يوسف وإلى زفر وقال في المبسوط صنف كتاب المقالات وله كتاب المجرد . مات سنة ٢٠٤ هـ - طبقات الفقهاء كبرى زاده ص ١٩ - الفوائد البهية ص ٦١ ، الجواهر المضيئة ج ١ ص ١٩٣.

(٢) فسر في مواج الدراية قبيل باب الإحصار الأصل بالمبسوط أن الجامع الصغير صنفه محمد بعد الأصل وسمى الأصل أصلاً لأنه صنف أولاً ، ثم الجامع الصغير ثم الكبير ثم الزيادات وأن السير الكبير هو آخر تصنيف صنفه محمد في الفقه - انظر مقدمة ابن عابدين ١ ص ٧٠ .

(٣) قاضيخان هذه المسألة في فتاواه بهامش الفتاوى الهندية ج ١ ص ١٧٢ .

(٤) في نسخة ب (تطوع صلى) تصحيف .

(٥) يحتبي أي يضع إليته على الأرض رافعاً ركبتيه - خلاصة الفتاوى ج ١ ص ١٩٧ .

(٦) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري صاحب أبي حنيفة كان يفضله ويقول هو أقيس أصحابي . كان أبوه من أهل أصفهان ولد سنة ١١٠ ومات سنة ١٥٨هـ - طبقات الفقهاء : كبرى زاده : ص ١٨ - الفوائد البهية : ص ٧٥ - الفهرست ص ٢٥٦ طبع طهران .

وقال الفقيه أبو الليث[(١)] : الفتوى على قول زفر[(٢)] في هذه المسألة ، لأنه أقرب إلى التواضع والخشوع .

مريض يصلي أربعا جالسا ، فلما قعد في الثانية قرأ وركع قبل أن يتشهد قال : هو بمنزلة القيام ويمضي ، ولو نوى القيام حين رفع رأسه من السجدة الثانية ولم يقرأ ثم تذكر يعود ويتشهد .

رجل صلى قائما فلما كان[(٣)] في الرابعة ظن أنها في[(٤)] الثالثة ، فنوى القيام فقرأ وكان في قراءته مقدار التشهد ثم تكلم أجزأته صلاته .

رجل صلى ركعة بقيام وركوع وسجود ثم مرض وصار إلى حالة الإيماء فسدت صلاته في قول أبي حنيفة ، ذكره في النوادر[(٥)] ، لأن تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلايجوز بدونها ، من العمادية[(٦)] في أحكام المرضى .

ولو مات الإمام في الصلاة فالقوم يستقبلون الصلاة ، من طهارة[(٧)] الخلاصة .

مريض صلى جالسا ، فلما رفع رأسه من السجدة الأخيرة في الركعة الرابعة ظن أنها ثالثة ، فقرأ وركع وسجد إيماء ، فسدت صلاته ، لأنه انتقل إلى النافلة قبل إتمام المكتوبة ، ولو لم يكن في الركعة الرابعة ، إنما كان في الثالثة فظن أنها الثانية وأخذ في القراءة ثم علم أنها ثالثة ، لايعود إلى التشهد بل يمضي في قراءته

---

(١) أبو الليث : نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الفقيه أبو الليث السمرقندي أخذ عن أبي جعفر الهندواني عن أبي القاسم الصفار عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف ، له تصانيف منها العيون والفتاوى ، توفي سنة ٣٧٣ هـ - الفوائد البهية ص ٢٢١ - تاج التراجم ص ٧٩ .

(٢) تقدمت ترجمته في الصفحة السابقة .

(٣) في ب «كانت» كالأصل وفي د «كان» وهي الصحيحة إذ لا محل للتأنيث هنا .

(٤) في -ب- ساقطة وسقوطها هو الصحيح لاستقامة المعنى .

(٥) النوادر لابن رستم .

(٦) فصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي الفتح المرغيناني العمادي : ورقة ٣٣٧ .

(٧) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري : ١/ ١٨ الفصل الثالث .

ويسجد للسهو في آخر الصلاة ، من قاضيخان[1] في باب صلاة المريض .

المريض الذي يصلي قاعدا ظن الخامسة رابعة ، فإن قرأ وقيد بالسجدة فسدت وإن لم يقرأ لاتفسد . من تلقيح المحبوبي في كتاب الصلاة[2] .

لايصح الاقتداء بالمرأة ولا بالمجنون المطبق ، فإن كان يجن ويفيق يصح الاقتداء به في زمن الإفاقة ، ولايصح اقتداء الصحيح بصاحب الجرح ، ويجوز اقتداء صاحب الجرح بمثله . من قاضيخان في فصل فيمن يصح الاقتداء به[3] .

ولايجوز اقتداء معذور بمعذور ، اختلف عذرهما ، وإن اتحدا جاز ، من صلاح * الزيلعي[4] .

وللمفتصد أن يؤم غيره ، وقيل إن[5] غلبه الدم لايؤم غيره لأنه يخاف خروج الدم ، وقيل لايؤم على الفور ويؤم بعد زمان .من قاضي[6] خان في باب المسح على الخفين .

ومنه في فصل فيمن يصح الاقتداء به :

إمامة المفتصد إذا كان يأمن خروج الدم يجوز[7] انتهى .

---

(١) فتاوى قاضي خان : لحسن بن منصور قاضيخان ١/ ص١٧٣ .

(٢) والفرق أنه حين قرأ وجدت النيه مقرونة بالعمل وهي القراءة فصارت خامسة ، فسدت الصلاة لعدم القعدة على الرابعة بخلاف ما لو لم يقرأ لأنه تعود بحقيقته وقد نوى القيام من غير قراءة فتكون نيته من غير عمل فتكون قعدة فلا تفسد .
انظر : تلقيح العقول في فروق المقول للشيخ الإمام صدر الشريعة الأول أحمد بن عبدالله المحبوبي - ورقة ٦ مخطوط بمكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة .

(٣) فتاوى قاضي خان : للحسن بن منصور الأوزجندي ج ١/ ٨٩٨ .

(٤) انظر : تبيين الحقائق على كنز الدقائق للزيلعي : جـ ١ ص ١٤٠ .

(٥) في قاضيخان ١ ص ٥٠ (من) وكلاهما صحيحتان .

(٦) فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور جـ ١ ص ٥٠ .

(٧) فتاوى قاضيخان للأوزجندي ج ١ ص ٥٠ .

(*) لعل الصحيح : من صلاة (المراجع) .

إذا أغمى الإمام[١] لم يجز للقوم الاستخلاف .من فروق[٢] كرابيسي من مسائل متفرقة .

وإمامة الخنثى[٣] للنساء جائزة إلا أنه يتقدم ولا يقوم وسط الصف حتى لا تفسد صلاته بالمحاذاة ، لأنه لا يخلو إما أن يكون رجلاً أو امرأة ، فإن كان رجلاً فيكون في ذلك اقتداء المرأة بالرجل فيجوز ، وإن كانت امرأة فيكون في ذلك اقتداء المرأة بالمرأة فيجوز ، وإمامة الخنثى المشكل للرجال لا يجوز لجواز أن يكون امرأة فيكون فيه اقتداء الرجل بالمرأة فلا يجوز ، وإمامة الخنثى لمثله لا يجوز لجواز أن يكون الإمام امرأة والمقتدي رجلاً ، فلا تجوز صلاة المقتدي ، وصلاة الإمام جائزة ، لأنه يصلي صلاة نفسه ، فترددت بين الجواز والفساد ، والصلاة متى ترددت بين الجواز والفساد كان جهة الفساد أولى . من شرح الطحاوي[٤] في باب الإمامة .

ولا يصح اقتداء القارئ بالأمي[٥] ولا بالأخرس[٦] ولا يصح اقتداء الأمي بالأخرس ، ويصح اقتداء الأخرس بالأخرس والأمي . من صلاة الخلاصة[٧] .

---

(١) في فروق كرابيسي : على الإمام وهذا أحسن في التعبير .

(٢) الفروق للكرابيسي هو لأبي المظفر الكرابيسي أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري المتوفى سنة ٥٧٠ هـ . انظر كتاب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ٢١٢ – لأن الإمام لما أغمى عليه انتقضت طهارته ولم يمكنه الانصراف عقيبه فقد بقي على مكانه بعد انتقاض طهارته . انظر الفروق للكرابيسي ورقة ٥٦٩ مخطوط رقم ٢٩٢ - دار الكتب المصرية .

(٣) الخنثى : الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة والجمع خناث – المصباح المنير .

(٤) انظر شرح مختصر الطحاوي للإمام الإسبيجابي ، جزء ١ ص ٨٥ – مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف . والفتاوى الهندية جزء ١ ص ٨٥ .

(٥) الأمي : في كلام العرب الذي لا يحسن الكتابة فقيل نسبة إلى الأم لأن الكتابة مكتسبة فهو على ما ولدته أمه من الجهل بالكتابة . المصباح المنير .

(٦) خرس الإنسان خرسا منع الكلام خلقة فهو أخرس والأنثى خرساء والجمع خرس – المصباح المنير .

(٧) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٤٦ .

وإذا صلى ركعة بقراءة ثم نسي [١] فإنه يستقبلها عنده [٢] وعندهما [٣] يتمها .

والأمي إذا صلى ركعة ثم تعلم القرآن ، فإنه يستقبلها بالإجماع .

المريض إذا كان لايستطيع التوجه إلى القبلة ولم يجد أحداً يوجهه إلى القبلة يصلي إلى غير القبلة - وفي ظاهر الرواية لايعيد . وعن محمد أنه يعيد .

ويكره للمومي أن يرفع إليه عوداً أو وسادة ، ليسجد عليه ، فإن فعل ذلك ينظر : إن كان يخفف [٤] رأسه للركوع ثم للسجود أخفض من الركوع جازت صلاته ، وإن كان يوضع العود على جبهته لم تجز صلاته ، ثم اختلف المشايخ ، أنه يعد سجوداً ، أو إيماء :

قال بعضهم : هو إيماء ، وهو الصحيح ، وإن كانت الوسادة موضعة على الأرض وسجد عليه جازت صلاته .

المريض إذا عجز عن الإيماء فتحرك [٥] رأسه عند أبي حنيفة - أنه يجوز صلاته .

قال أبو بكر [٦] محمد بن الفضل : لايجوز لأنه لم يوجد منه الفعل .

ومن أغمي عليه ، إن كان يوماً وليلة ، لزمه القضاء ، وإن كان أكثر من يوم وليلة لم يلزمه القضاء . ثم عند أبي يوسف ، يعتبر اليوم والليلة من حيث الساعات وعند

---

(١) في ب نسي «القراءة» وهي أوضح .
(٢) أي عند الإمام أبي حنيفه رحمه الله تعالى .
(٣) عندهما أي الصاحبان وهما : أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهم الله .
(٤) في فصول الأحكام : يخفض وهذا أصح .
(٥) في قاضيخان : «فحرك» . وما في الأصل هو الصحيح لأنه يتفق مع التعليل حيث قال لأنه لم يوجد منه الفعل . فتاوى قاضيخان ١/ ١٣٦ .
(٦) أبو بكر محمد بن الفضل البخاري أخذ عن أبي حافظ الصغير عبد الله بن محمود بن يعقوب السزموني المعروف بالأستاذ ، له كتاب كشف الأسرار في مناقب أبي حنيفة ، وله تصانيف مقبولة «ولد سنة ٢٥٨ هـ ومات في شوال ٣٤٠ هـ .
انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ٥٤ الأثمار الجنية : علي قاري ص ١٧٧ .

محمد رحمه الله من حيث الصلوات ؛ ما لم تصر الصلاة ستا لا تسقط عنه القضاء وهو الأصح ، وإن كان يفيق ساعة ثم يعاوده الإغماء فإنه على وجهين :

إن كان لإفاقته وقت معلوم ، نحو أن يخف من مرضه عند الصبح فيفيق قليلاً ثم يعاوده الإغماء ، أو كان به حمى شديدة [1] في وقت ثم يعاوده الحمى فيغمى عليه فهذه إفاقه معتبرة تبطل حكم ما قبلها ، وأما إذا لم يكن لإفاقته وقت معلوم لكنه يفيق فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه ، فهذه الإفاقة غير معتبرة ، هكذا قال شمس الأئمة الحلواني . ذكره قاضي ظهير من العمادية في أحكام المرضى [2] .

إن الإمام إذا صلى قائماً بركوع وسجود والمقتدي يصلي قائماً بركوع وسجود ، أو يصلي قاعداً بركوع وسجود ، وقاعداً بالإيماء ، أو مستلقياً على قفاه بالإيماء فإنه يجوز اقتداؤه به ، لأن صلاة المقتدي مثل صلاة الإمام أو دونه ، ولو كان الإمام يصلي قاعداً وهو غير قادر على القيام ، والمقتدي خلفه يصلي قائماً بركوع وسجود :

القياس : أنه [3] لا يجوز ، وهو قول محمد رحمه الله ، لأن صلاته أقوى .

وفي الاستحسان [4] : يجوز ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، وأبي يوسف رحمه الله .

---

(١) في ب شديدة بفيقه وهي أوضح .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي الفتح العمادي ورقة ٢٣٨ .

(٣) في ب وقاضيخان : «أنه لا يجوز اقتداء الراكع والساجد بالمومي» – قاضيخان ١/ ٨٩ .

(٤) الاستحسان في اللغة هو عد الشيء واعتقاده حسناً – يقال يستحسنه أي يعده حسناً .

والاستحسان في لسان الفقهاء نوعان : العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعل الشرع موكولاً إلى آرائنا نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى : ﴿متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ الآية .

والنوع الآخر هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها ، من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب فسموا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل على معنى أنه يحال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله .

انظر أصول السرخسي جزء ٢ ص ٢٠٠ وطلبة الطلبة : لأبي حفص النسفي ص ٨٩ .

ولو كان المقتدي يصلي قاعداً بركوع وسجود مثل الإمام ، أو يصلي قاعداً بالإيماء ، أو يصلي مستلقياً على قفاه بالإيماء ، تجوز صلاته ، لأن صلاة المقتدي مثل صلاة الإمام ، أو دونها ، ولو كان الإمام يصلي قاعداً بالإيماء ، والمقتدي يصلي قائماً أو قاعداً بركوع وسجود ، فلا يصح اقتداؤه لأن صلاة المقتدى أقوى من صلاة الإمام ، فلا يمكن تضمين صلاته في صلاة الإمام ، ولو كان الإمام يصلي قاعداً بالإيماء أو مستلقياً على قفاه لا يصح اقتداؤه به إلا لمن كان صلاته مثل صلاة الإمام أو دونها - من شرح الطحاوي في باب الإمامة [1] .

وإذا أغمي الرجل يوماً وليلة أو أقل ، فعليه القضاء ، إن كان أكثر لا يجب استحساناً ، والمعتبر يوم وليلة بالساعات عند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله من حيث الصلوات [2] ، إنما يظهر فيما أغمي عليه عند الصحوة ثم أفاق من الغد ، قبل الزوال بساعة ، فهذا أكثر من حيث الساعات دون الصلوات .

والجنون كالإغماء في حق الصلوات ، حتى لو جن أقل من يوم وليلة ، لا* يلزمه قضاء ما فاته من الصلوات ، وإن كان أكثر من يوم وليلة [3] لا يلزمه قضاء ما فاته ، والجنون مع الإغماء مختلفان في حق الصوم . فإنه إذا أغمى عليه قبل شهر رمضان حتى مضى رمضان كله ، ثم أفاق ، فإنه يلزمه قضاء شهر رمضان ، ولو جن [4] قبل رمضان وأفاق بعد ما مضى شهر رمضان لا يلزمه قضاء الصوم .

هذا كله إذا أغمي بما ليس بصنعه بأن مرض ، ولو أغمى بفزع من سبع أو

---

(١) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإمام الإسبيجابي ورقة ٤٠ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٢) ثم الكثرة تعتبر من حيث الأوقات عند محمد وهو الأصح . الفتاوى الهندية نقلاً عن الخلاصة : جزء ١/ ١٣٧ .

(٣) في ب «ليلة أو يوماً وليلة فإنه يلزمه» .

(٤) في نسخة ب «ولو جن قبل رمضان . . شهر رمضان» - ساقطة .

(*) لعل الصحيح : يلزمه ، بحذف «لا» (المراجع) .

آدمي حتى أغمي عليه أكثر من يوم وليلة[١] ، يسقط عند * القضاء بالإجماع .

ولو شرب الخمر حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة ، عند محمد رحمه الله يسقط وعندهما : لا يسقط ، لأنه حصل بفعله ، هذا إذا دام الإغماء أكثر من يوم وليلة أما إذا أغمى ساعة وأفاق ساعة ، إن لم يكن لإفاقته وقت معلوم ، لكن يفيق بغته فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه فهذه الإفاقة غير معتبرة .

وإن كان للإفاقة وقت معلوم نحو أن يخف مرضه عند الصبح ، فيفيق قليلاً ، ثم يعاوده الإغماء هذه إفاقه معتبره .. من صلاة الخلاصة[٢] .

وفي شرح المجمع [٣] لابن ملك في فصل صلاة المريض :

وذكر في المحيط [٤] لو حصل الإغماء بما هو معصية كشرب الخمر بأكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقاً ، ولو حصل بالبنج ، قال محمد : يسقط ، لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه بمرض – وقال أبو حنيفة : لا يسقط ، لأن هذا إغماء حصل بصنع العبد ، والنص الوارد في إغماء حصل بآفة سماوية ، انتهى .

ومن صلى[٥] وبجبهته قرح لا يستطيع السجود عليه لم يجز له الإيماء ، وعليه أن يسجد على أنفه وإن لم يسجد على أنفه لم يجز . من صلاة الخلاصة[٦] .

---

(١) في ب «وليلة لا يسقط ولو شرب البنج أو الدواء حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة عند محمد» . وكذا في الفتاوى الهندية نقلاً عن الخلاصة ج ١/ ١٣٨ .

(٢) انظر خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري جزء ١ ص ١٩٥-١٩٦ طبع باكستان .

(٣) شرح المجمع : لابن ملك وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز له التصانيف المشهورة مثل شرح المشارق وشرح المجمع وشرح الوقاية وشرح المنار في أصول الفقه وغير ذلك – انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ١٣١ – الفوائد البهية ص ١٠٧ .

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني – للشيخ برهان الدين .

(٥) في نسخة ب « ومن صلى ... لم يجزه » ساقط .

(٦) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٩٦ .

(*) لعل الصحيح : عنه (المراجع) .

ولاحق للنساء والمجانين والصبيان ، في صلاة الجنازة . من شرح الطحاوي[١] في باب صلاة الجنازة .

وفي الزيادات[٢] : رجل بحلقه جراحة لا يقدر على السجود ويقدر على غيرها من الأفعال ، فإنه يصلي قاعداً بالإيماء ، وكذا لو كان بحال إذا سجد يسيل جرحه فإنه يصلي قاعداً بالإيماء ، وكذا لو كان بحال إذا سجد يسيل جرحه ، فإن قام وركع[٣] قعد وأومأ السجود جاز ، وكذا لو كان بحال إذا صلى قائماً سلس بوله أو سال جرحه ، أو لا يقدر على القراءة ، ولو صلى قاعداً لم يصبه شيء من ذلك فإنه يصلي قاعداً ، يركع ويسجد ، ولو كان بحيث لو سجد سال جرحه أو سلس بوله ترك السجود أيضاً لما مر ، ويجعل السجود أخفض من الركوع فإن صلى في هذين الفصلين بركوع وسجود مع سيلان الدم لا يجوز[٤] ، وإن كان[٥] لو صلى قائماً أو قاعداً سال جرحه . ولو استلقى على قفاه لا يسيل فإنه يقوم ويركع . من صلاة الخلاصة[٦] في فصل ٢١ .

الأحدب[٧] إذا كان قيامه ركوعاً يشير برأسه عند الركوع لأنه عاجز عما فوقه ولو أم قوماً قعوداً أو قياماً لا يجزيهم . نص عليه في مجموع النوازل[٨] .

ولو ضربها الطلق[٩] لا تعذر بترك الصلاة ، ولكنها تتوضأ إن قدرت أو تتيمم[١٠] إن عجزت ، وإن خرج أكثر الولد تدع الصلاة ، وإن خرج أقله لا تعذر بترك الصلاة .

---

(١) شرح مختصر الطحاوي : للإمام الإسبيجابي جـ ١ ص ١٦٣ - الفتاوى الهندية ١/ ١٦٣ .
(٢) في ب والخلاصة ١/ ١٩٧ : الزيادات ، وهو الصحيح .
(٣) في ب ركع ثم .
(٤) انظر في ذلك : الفتاوى الهندية ج ١ ص ١٣٨
(٥) في ب «وإن كان لو صلى . . يركع» . ساقط .
(٦) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٩٦ .
(٧) حدب - الحدب ما ارتفع من الأرض والحدبة بفتح الدال أيضاً : التي في الظهر ، وقد حدب ظهره من باب طرب فهو حدب وأحدوب مثله وأحدبه الله فهو أحديب بين الحدب مختار الصحاح .
(٨) مجموع النوازل أو مختارات النوازل : للمرغيناني .
(٩) الطلق : وجع الولادة . وقد طلقت تطلق طلقاً على ما لم يسم فاعله - مختار الصحاح .
(١٠) في ب «تيمم» . والأول صحيح .

المعتبر في القضاء حالة الأداء ، حتى إذا فاتته في الصحة فقضاها في المرض بالإيماء وكما يمكنه يجوز ، افتتح الصلاة صحيحاً ثم مرض يبني كما يمكن في رواية الأصول ، وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله : استقبل إذا صار إلى حال الإيماء .

افتتح وهو معذور ثم صح : إن ابتدأ قاعداً يركع ويسجد : فصح وقدر على القيام يبني عندهما ، وعند محمد رحمه الله يستقبل . لأن من أصلنا أن القائم يقتدي بالقاعد ، لأن في القعود أصل القيام حاصل فجاز . وعند محمد رحمه الله لا يجوز ذلك فلا يجوز هذا أيضاً ، وإن افتتح بالإيماء ثم قدر على الركوع والسجود يستأنف اتفاقاً إلا عند زفر رحمه الله ، لأن [1] اقتداء الراكع والساجد بالمومي لا يجوز فكذلك البناء ، وعند زفر رحمه الله يجوز .

وإذا صلى المريض على جنازة قاعداً وهو وليها . والقوم خلفه قيام جاز . وقال محمد رحمه الله : لا يجوز . ذكره قاضيخان في باب غسل الميت [2] .

وذكر القاضي الإمام أبو جعفر [3] الشيرازي في كتابه المسمى بتأسيس النظاير : الأصل عند أبي حنيفة أن كل من لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعاً له [4] وعلى هذا مسائل :

منها أن المريض إذا لم يقدر أن يحوّل وجهه إلى القبلة :

قال أبو حنيفة : يجوز لهذا المعنى ، وعندهما لا يجوز ، لأن وسع غيره يكون وسعاً [*] ، وعلى هذا قال أبو حنيفة ، في المريض إذا كان على فراش نجس وهناك

(١) في نسخة ب «لأن اقتداء . . . زفر يجوز» ساقطة .
(٢) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندي جـ ١ ص ١٩٣ .
(٣) تأسيس النظاير في الفروع : للقاضي الإمام أبي جعفر الشيرازي المتوفى ٣٧٥ هـ هكذا ذكر صاحب فصول الأحكام في فصل صلاة من أحكام المرضى ويوجد مخطوط منه بدار الكتب المصرية . انظر : كشف الظنون حاجي خليفة ١/ ٣٣٤ .
(٤) معنى هذا الأصل : أن كل من لا يقدر على فعل شيء لا تكون قدرة غيره عليه قدرة لذلك الشخص العاجز بنفسه .
(*) لعل الصحيح : وسعاً له (المراجع) .

فراش طاهر وهو لا يقدر أن يتحول إلى فراش طاهر وهناك من يحوله فصلى على مكانه ، عند أبي حنيفة رحمه الله جاز . وعندهما لا يجوز لهذا المعنى ، وعلى هذا قال أبو حنيفة في المريض الذي لا يقدر أن يتوضأ بنفسه وهناك من يوضئه[1] فصلى على مكانه ولم يتوضأ جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما : لا يجوز ، وعلى هذا الأعمى[2] إذا كان لا يقدر أن يسعى إلى الجمعة بنفسه وهناك من يقوده لا يفترض عليه السعي عنده[3] وعندهما يفترض . هذه الجملة من العمادية في أحكام المرض[4] .

المريض إذا صلى إلى غير القبلة ولم يكن له أحد يحوّله إلى القبلة فصلى كما هو ثم لو صح[5] من مرضه أعاد الصلاة ، ولو مات من مرضه كان معذوراً ، هكذا روي عن محمد[6] بن مقاتل الرازي . من تيمم شرح[7] الطحاوي .

مريض صلى الظهر قاعداً بركوع وسجود ولم يقعد على الرابعة – يعني لما رفع رأسه من السجدة الأخيرة اشتغل بقراءة القرآن : إن طالت قراءته بحيث يمكنه أن يأتي بالتشهد ، جازت صلاته ، كذا روي عن أبي حنيفه رحمه الله .

وفي ظاهر الرواية تفسد صلاته إذا سلم[8] ولو فرغ من القراءة ركع[9] وسجد سجدة تفسد صلاته كالصحيح ، وكذا في القعدة الأولى لو قام إلى الثالثة كالصحيح[10] أيضاً .

---

(١) في نسخة ب – د «من يتوضأه» تحريف وتصحيف .
(٢) في نسخة ب «الإغماء» خطأ .
(٣) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله .
(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح العمادي ورقة ٢٣٨ .
(٥) في نسخة – د – ساقطة .
(٦) محمد بن مقاتل الرازي : قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن من طبقة سليمان بن شعيب روى عن أبي مطيع ، قال الذهبي : وحدث عن وكيع وطبقته ، قال محمد بن مقاتل إذا قال الرجل لذمي أسلم فقال أسلمت فهو إسلام منه في قول علمائنا سمعته من الحسن . انظر الفوائد : للكنوي ص ٢٠١ – الطبقات السنية ٤ / ١٠ .
(٧) انظر . شرح مختصر الطحاوي للإمام الإسبيجابي جـ ١ ورقة ٢٦ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .
(٨) في نسخة ب «أسلم» وهي خطأ .
(٩) في د «وركع» وهي الصحيحة .
(١٠) في نسخة ب «فهو كالصحيح» .

من صلاة الخلاصة في فصل ٢١[١] .

والمقعد إذا وجد من يحمله إلى صلاة الجمعة ، ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : أنه لا جمعة عليه عند الكل[٢] ، قاضيخان في باب التيمم[٣] .

الأعمى إذا صلى ركعة إلى غير القبلة فجاء رجل وحوله إلى القبلة ، واقتدى به فهو على وجهين :

إن كان حين افتتح الصلاة وجد من يسأله عن القبلة - ولم يسأل فسدت صلاة الإمام والمقتدي . وإن لم يجد الأعمى من يسأله جازت صلاة الإمام وفسدت صلاة المقتدي ، لأن المقتدي يزعم أنه بنى صلاته على صلاة كان أولها إلى غير القبلة . قاضيخان في باب الأذان[٤] .

فإذا عجز عن الإيماء برأسه أخر الصلاة ، فإن مات على تلك الحالة لا شيء عليه . وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم وليلة لا غير نفياً للحرج ، كما في الجنون والإغماء بخلاف النوم ، حيث يقضيها وإن كثرت لا يمنه[٥] أكثر من يوم وليلة غالباً ، من الاختيار في باب صلاة المريض[٦] .

ولو مات المريض من ذلك المرض فلا قضاء عليه ، لأنه لم يدرك وقت القضاء ، فإن برأ ينظر : إن لم يكن مغمى عليه وكان يعقل الصلاة فعليه

---

(١) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٩٧ .
(٢) عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله .
(٣) انظر : فتاوى قاضي خان : للأوزجندي ج ١ ص ٦٠ .
(٤) انظر : فتاوى قاضي خان للأوزجندي ج ١ ص ٦٠ .
(٥) في س «لا يمتده» .
(٦) الاختيار لتعليل المختار : لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ انظر . كشف الظنون ج ٢ / ص ١٦٢٢ ، انظر : المسألة في الاختيار ج ١ ص ٧٧ .

القضاء، هكذا ذكر الكرخي [1] في مختصره من شرح الطحاوي في صلاة الجنازة[2].

وفيه أيضاً [3]: وإذا اشتد عليه المرض وقرب حتفه وفي* موته قالوا يجب على إخوانه وأصدقائه أن يلقنوه الشهادة، ولا يقال له: قل، ولكن يقال عنده وهو يسمع ويتلقن. انتهى.

المريض إذا عجز عن الإيماء فحرك [4] رأسه عن أبي حنيفة قال: يجوز صلاته وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يجوز، لأنه لم يوجد منه الفعل. من قاضيخان في [5] صلاة المريض.

ولا يومئ بعينه ولا بحاجبيه لأن فرض السجود لا يتأدى بهذه الأشياء، فلا يجوز بها الإيماء، كما لو أومأ بيده أو رجله بخلاف الرأس، فإنه[6] يتأدى به فرض السجود.

مريض راكب لا يقدر على أن ينزله[7] يصلي المكتوبة راكباً بإيماء، وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرض أو عدو أو لمطر، وإذا صلى راكباً، يوقف الدابة لأن في السير انتقالاً واختلافاً لا يجوز في الصلاة، وإن تعذر عليه إيقافها جازت الصلاة مع السير كما في حالة الخوف. من الاختيار في صلاة المريض[8].

---

(1) عبد الله بن حسين أبو الحسن الكرخي تكرر ذكره في الهداية أخذ عن أبي سعيد البردعي انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي وانتشرت أصحابه وعنه أخذ أبو بكر الرازي مولده سنة ٢٦٠هـ وتوفي سنة ٣٤٠هـ صنف المختصر والجامع الصغير والجامع الكبير - كبرى زاده: طبقات الفقهاء ص ٦٠، الفوائد البهية في تراجم الحنفية: للكنوي ص ١٠٨.

(2) انظر: شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي جزء ١ ورقة ٢٧.

(3) في ب «وفيه أيضاً ... وهو يسمع ويتلقن». انتهى. ساقطة.

(4) لعلها فتحرك رأسه أو تحرك رأسه ليناسب تعليل الإمام أبي بكر بقوله لأنه لم يوجد منه فعل، وهذه المسألة مكررة مع نظيرتها المذكورة.

(5) انظر فتاوى قاضي خان ص ١٧٣.

(6) في ب «لأنه» وكلاهما صحيح.

(7) في ب «ينزل» وهو الصحيح.

(8) انظر: الاختيار لتعليل المختار: الموصلي ج ١/ ص ٧٧ - ٧٨.

(*) لعل الصحيح: ووافى موته (المراجع).

إذا سمع آية السجدة من حايض أو جنب أو كافر أو صبي أو مجنون ، يجب عليه ، ولو سمعها من مقتد لا يجب عليه خلافاً لمحمد ، من صلاة تلقيح المحبوبي[1] .

الأعذار ثلاثة[2] : ممتد كالصبا للصبي وهو يمنع الخطاب ، وقاصر كالزمن لا يسقط به الخطاب ، ومتوسط كالإغماء ، وإذا امتد ألحق بالصبا ، وإن قصر ألحق بالنوم ، وتحقق العذر بعجزه عن أدائه بأن لو قام يسقط من ضعفه أو يزداد مرضه ، أما إذا لحقه مشقة لا يسقط[3]- من صلاة مختارات النوازل في باب صلاة المريض[4] .

لا تجب سجدة التلاوة على من لا تجب الصلاة عليه كالحايض والنفساء والصبي والمجنون ، لا بتلاوتهم ولا بسماعهم ، ولكن تجب على من سمع منهم ، بخلاف من يسمع من المأموم في الصلاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى . من مختارات النوازل في باب سجود التلاوة[5] .

أهل[6] والمرضى يكره لهم الجماعة في الظهر يوم الجمعة ، من مختارات النوازل[7] . لو فاتته الصلاة في حالة الصحة فقضاها في حالة المرض بالإيماء جاز . من شرح الطحاوي[8] .

---

(١) والفرق أن المقتدي محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له كتصرف الصبي بخلاف أولئك .
انظر : تلقيح العقول في فروق المنقول : للمحبوبي ورقة ٤ مخطوط .
(٢) في نسخة ب (الأعذار ثلاثة . . . من شرح الطحاوي) ساقطة .
(٣) في نسخة د (لا يسقط) ساقطة .
(٤) مختارات النوازل : علي بن أبي بكر الفرغاني ورقة ٣٧ .
(٥) مختارات النوازل للمرغيناني ص ٣٨
(٦) في س الأصل : أهل السجن والمرضى . وهو الصحيح .
(٧) مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ٣٦ .
(٨) انظر : شرح المختصر الطحاوي للإسبيجابي جزء ١ ورقة ٢٨ .

كتاب الزكاة[1]

إذا أخر الرجل الزكاة حتى مرض ، يتصدق سراً من ورثته ، فإن لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض ؛ إن كان أكبر رأيه أنه[2] إذا استقرض وأدى الزكاة يقدر على قضاء الدين ، فالأفضل أن يستقرض ، فإذا[3] قضى الدين فبها وإن لم يقدر على قضاء الدين حتى مات يرجى[4] أن يقضي الله تعالى دينه من كنوز الآخرة . وإن كان أكبر رأيه أنه لا يقدر على قضاء الدين فتركه أفضل ، لأن الزكاة حق الله تعالى والدين حق العباد وخصومة العباد أشد ، ولو كان لهذا المريض مائتا درهم وعليه من الزكاة مثلها ليس له أن يعطيها ، ولو أعطاها ثم مات كان لورثة الميت أن يرجعوا عليهم بثلثيها[5] .من زكاة الخلاصة في الفصل التاسع[6] .

ولا تجب الزكاة على المجنون إذا كان مطبقاً ، وتجب على المغمى عليه وإن استوعب الإغماء حولاً كاملاً ، ولو جن أول الحول ثم أفاق قبل أن يتم الحول كان عليه الزكاة ، لأن الجنون إذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم ، فإذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة ، وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الصبي مجنوناً ثم أفاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم أفاق[7] ولا يعتبر بما مضى من الحول قبل

---

(١) الزكاة في اللغة الزيادة والنماء وصفوة الشيء وما أخرجته من مالك لتطهره به ، انظر : ترتيب القاموس المحيط ، والمصباح المنير ، وفي عرف الفقهاء اسم لفعل أداء حق يجب للمال ، يعتبر في وجوبه الحول والنصاب ، لأنها توصف بالوجوب وهو من صفات الأفعال دون الأعيان ، وقد يطلق على المال المؤدى لأن الله تعالى قال : وآتوا الزكاة - الآية ولا يصح الإيتاء إلا في العين ، وسببها ملك النصاب النامي . وشرطها الحرية والبلوغ والعقل والإسلام والخلو عن الدين وكمال النصاب الحولي ، وصفتها الفرضية ، وحكمها الخروج عن عهدة التكليف في الدنيا والنجاة من العقاب والوصول إلى الثواب في العقبى . انظر شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير جزء ٢/ ١٥٣ - ١٥٤ ، التعريفات ص ١٠١ .

(٢) في ب - د - أنه - ساقطة .

(٣) في ب - د «فإنه» .

(٤) في نسخة د «رجي» .

(٥) في ب «بثلثها» وما في الأصل أرجح

(٦) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن أحمد عبد الرشيد البخاري جزء ١ ص ٢٤٥ طبعة باكستان .

(٧) في ب «إفاقة» .

الإفاقة ،وفي الذي [1] جن في أول الحول ثم أفاق في السنة يعتبر [2] بما مضى من الحول ، والذي يجن ويفيق بمنزلة العاقل . من زكاة قاضيخان في فصل مال التجارة[3] .

سئل صاحب المحيط[4] عن المريض مرض الموت إذا قال : عليّ مائة دينار زكاة مالي لأني استهلكت[5] الأموال بعد حولان الحول ولا مال له سواه[6] هل يصح هذا الإقرار منه؟ قال : يصح بقدر الثلث ، لأن الزكاة في معنى الصلة ولهذا تسقط بالموت فيكون تبرعاً معنى ، بخلاف الإقرار بالدين لأجنبي ، فإنه يصح وإن أحاط جميع ماله[7] .

وفي عدة الفتاوى : متولي الوقف إذا قال عند موته : استهلكت من أموال الوقف كذا [8] ولم أؤد زكاة مالي كذا ، إن صدقه الورثة ففي الوقف يعطى من جميع ماله لأن له مطالباً ، وفي الزكاة من ثلثه لأنه لا مطالب له[9] ، من العمادية في زكاة أحكام المرضى[10] .

ولو دفع الزكاة إلى مجنون أو صغير لا يعقل فدفع الصغير إلى أبويه أو وصيه لا يجوز[11] ولو قبض الصغير وهو مراهق[12] جاز .

---

(١) في ب «الذمي» وفي د «الذي جن . . . من الحول» ساقطة .
(٢) في قاضيخان : «يعتد» .
(٣) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٢٥٧ .
(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني : للشيخ الإمام العلامة برهان الدين .
(٥) في ب «استهلك» .
(٦) في ب «سواء» .
(٧) لأن حق سداد الدين مقدم على حق الميراث .
(٨) في ب «كذا ولم أود زكاة . . . ففي الوقف» ساقطة .
(٩) في ب - س «مطالب له» و - لا - ساقطة .
(١٠) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٨٨ .
(١١) لأن كلا منهما ليسا أهلاً للتملك .
(١٢) راهق الغلام مراهقة : قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد - المصباح المنير .

ولو دفع إلى معتوه فقير جاز . من زكاة الخلاصة في الفصل الثامن[1] . وكذا في زكاة قاضيخان في فصل فيمن يوضع فيه الزكاة[2] .

رجل[3] وجبت عليه زكاة المائتين فأفرز خمسة من ماله ثم ضاعت منه تلك[4] الخمسة لا تسقط عنه الزكاة ، ولو مات صاحب المال بعد ما أفرز الخمسة كانت الخمسة ميراثاً عنه . من زكاة قاضيخان في فصل أداء الزكاة[5] .

ومن عليه العشر[6] أو الخراج[7] إذا مات يؤخذ من تركته ، وعن أبي حنيفة رحمه الله في رواية يسقط ذلك بالموت . من زكاة قاضيخان في العشر والخراج[8] .

العشر والخراج يجب في أرض الصبي والمجنون لأنه يعتبر فيهما المالك . من زكاة شرح الطحاوي في باب صدقة الغنم[9] .

اختلفوا في وجوب صدقة الفطر[10] على الصبي والمجنون إذا كان لهما من المال مقدار مائتي درهم ، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : تجب في مالهما صدقة فطر أنفسهما ورقيقهما ، يتولى أداء ذلك من مالهما أبوهما

---

(١) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري جزء ١/ ٢٤٢ .

(٢) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي جزء ١ ص ٢٧٠ .

(٣) في ب « وجب عليه . . . وتجب صدقة الفطر على من سقط عنه الصوم لمرض أو كبر » أي إلى نهاية كتاب الزكاة حوالي ٣ صفحات - ساقطة .

(٤) في - ب - س - د ساقطة .

(٥) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٢٦٣ .

(٦) العشر : الجزء من عشرة أجزاء ، والجمع أعشار - المراد بالعشر هو زكاة الزروع والثمار - المصباح المنير .

(٧) الخراج : الخراج والخرج : ما يحصل من غلة الأرض ، ولذلك أطلق على الجزية . الخراج الموظف : هو الوظيفة المعينة التي توضع على أرض كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق .
خراج المقاسمة : كربع الخارج وخمسه ونحوها - انظر المصباح المنير . التعريفات للجرجاني .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٢٧٦ .

(٩) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ١/ ٦٠ .

(١٠) صدقة الفطر : وهي العطية التي يراد بها المثوبة من الله تعالى لأنها تظهر صدق الرجل في عبادة مولاه .
انظر : حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٥٧ .

أو وصي أبيهما أو جدهما أو وصي نصبه القاضي لهما ، وكذلك هذا الاختلاف في الأضحية[(١)] ، وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله لا تجب صدقة الفطر عليهما في مالهما .

فإن كان أبوهما غنيا تجب على الأب ، ولو أداها من مالهما ضمن ، ولا يجب صدقة فطر رقيقهما عليه ، وأما إذا لم يكن لهما مال ، فإن صدقة فطرهما تجب على أبيهما إن كان غنياً ، وإن كان فقيراً أو ميتاً فلا تجب على الجد في ظاهر الرواية[(٢)] ، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تجب على الجد كما تجب على الأب ، ولا تجب على الوصي في ماله في الروايات كلها . من شرح الطحاوي في باب زكاة الفطر[(٣)] .

والجنون على ضربين : جنون أصلي وجنون عارض :

أما الأصلي فهو أن يدرك مجنوناً ، وأما العارض فهو أن يدرك مفيقا ثم يجن ، فأما حكم الجنون الأصلي كالصبي سواء ، وإنما ينعقد الحول على ماله من وقت ابتداء الإفاقة .

وأما حكم الجنون العارضي فهو أنه إذا كان مفيقا في بعض السنة وأدرك شيئا من أولها أو من آخرها أو من أوسطها وإن قل يجب عليه زكاة تلك السنة ، هكذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر[(٤)] الزكاة ، وأما إذا لم يدرك شيئاً فلا تجب عليه زكاة تلك السنة ، وجعل حكم الزكاة كحكم صوم شهر رمضان ؛ إنه أدرك شيئاً من الشهر لزمه صوم شهر رمضان كله وإن لم يدرك شيئاً لم يلزمه ، وروي عن

(١) لغة : فيها لغات : ضم الهمزة في الأكثر وهي في تقدير أفعلة ، وكسرها اتباعاً لكسرة الحاء ، والجمع أضاحي» – اسم لما يذبح أيام الأضحى من تسمية الشي باسم وقته – المصباح المنير ، وشرعاً : ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص . ، انظر : تنوير الأبصار والدر المختار ٦/ ٣١٢ .

(٢) يطلق على الكتب الستة للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٣) شرح مختصر الطحاوي : للإمام الإسبيجابي ج ١ ورقة ٣٠ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٤) نوادر عند الإطلاق يراد به نوادر ابن رستم .

أبي يوسف أنه قال : ينظر إلى أكثر السنة ، فإن كان أكثر السنة مجنوناً لم تجب عليه ، وإن كان نصفها أو أقل وجبت . من زكاة شرح الطحاوي في باب صدقة الغنم[(١)] .

لا يتم دفع الزكاة ما لم يقبض الفقير أو يقبضها للفقير من له ولاية على الفقير ، نحو الأب والوصي يقبضان للصبي والمجنون أو من كان في عياله من الأقارب والأجانب الذين يعولونه . والملتقط يقبض للقيط . من زكاة قاضيخان في فصل فيمن يوضع الزكاة[(٢)] .

وتجب صدقة الفطر على من سقط عنه الصوم لمرض أو كبر ، من قاضيخان في فصل صدقة الفطر[(٣)] .



(١) انظر شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي ١/ ورقة ٣٢ ، وفتاوى قاضيخان للأوزجندي جزء ١/ ٢٥٧ .
(٢) فتاوى قاضيخان للأوزجندي جزء ١/ ٢٦٦ .
(٣) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٢٥٤ . مطبوع على هامش الفتاوى الهندية بدار المعرفة .

كتاب الصوم [1]

رجل خاف إن صام يزداد عينه وجعا أو حمّاه شدة ، فإنه يفطر ، لأنه سبب الوصول إلى الهلاك ، وقيل المرض الذي يبيح الإفطار أن يصير صاحب فراش إن لم يقدر أن يصلي قائما – من العمادية في أحكام المرضى [2] .

والصحيح ما مر ، وهو أن يخاف بالصوم توقع الزيادة . جامع الفصولين من أحكام المرضى [3] .

وإن زال المرض وبقي الضعف هل يباح له الإفطار ، قيل ينبغي أن لا يفطر ، ولا يعتبر خوف المرض ، ثم إن محمداً جعل نفس السفر مبيحاً ولم يجعل أصل المرض مبيحاً ، وإنما جعل خوف الزيادة أو الهلاك مبيحا لأن المرض أنواع ، فمنها : ما يكون الصوم خيرا له ، فلا يمكن بناء الحكم على أصل المرض ، فلم يجعل أصل – المرض مبيحا إلا بشرط الإفضاء إلى الحرج ، كما لم يجعل نفس النوم حدثاً على الإطلاق إلا إذا كان سببا لخروج الحدث ، والسفر يوجب الحرج والمشقة على كل حال فاعتبر مبيحا . من العمادية في أحكام المرضى [4] .

---

(١) الصوم في اللغة : قال الخليل : الصوم قيام بلا عمل – والصوم أيضا : الإمساك عن الطعام ، وقد صام الرجل من باب قال وصياماً أيضا وقوم صوم بالتشديد وصيم أيضا ورجل صومان أي صائم . انظر مختار الصحاح ، ترتيب القاموس المحيط ، والصوم في الشريعة : هو ترك الأكل والشرب والوطء من الفجر إلى الغروب مع نية من أهله وهو مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس . وأصل فرضية الصوم ثبت بقوله تعالى : ﴿كتب عليكم الصيام﴾ إلى قوله : ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ – الآية – ففيه بيان السبب الذي جعله الشرع موجبا هو شهود الشهر وأمر بالأداء نصاً بقوله : (فليصمه) . وقال صلى الله عليه وسلم : «بني الإسلام على خمس . . .» وذكر من جملتها الصوم وقد كان وقت الصوم في الابتداء من حين يصلي العشاء أو ينام وهكذا كان في شريعة من قبلنا ثم خفف الله تعالى الأمر على هذه الأمة . وأنواعه : فرض وواجب ونفل . والفرض نوعان : معين كصوم رمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان . والواجب نوعان : معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق . والنفل كله نوع واحد . انظر المبسوط للسرخسي ٣/ ٧٤ ، ملتقى الأبحر ١/ ٢٢٠ ، الدرر ١/ ١٩٦ .

(٢) انظر فصول الأحكام للعمادي : ورقة ٣٣٨ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) جامع الفصولين : لمحمود بن إسرائيل جزء ٢/ ٥٩ .

(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ .

ثم معرفة ازدياد المرض إما بغلبة الظن أو بقول طبيب حاذق ، ولو برأ من المرض لكنه ضعيف لا يفطر ، لأن المبيح هو المرض لا الضعف ، وكذا لو خاف من المرض لا يفطر ،من صوم المجمع لابن ملك .

رضيع مبطون [1] يخاف عليه من هذا الداء ، وزعم الأطباء أن الظئر [2] إذا شربت دواء كذا برأ الصغير ، وتحتاج الظئر إلى أن تشرب ذلك نهار رمضان ، قيل لها ذلك إذا قال الأطباء الحذّاق .

وكذلك الرجل إذا لدغته حية فأفطر بشرب الدواء ، قالوا إن كان ذلك ينفعه فلا بأس به ، أطلق في الكتاب [3] الأطباء الحذّاق .

قال الإمام ظهير الدين : وعندي هذا محمول على الطبيب المسلم ، كمسلم شرع في الصلاة بالتيمم فوعد له كافر إعطاء الماء لا يقطع الصلاة ، فلعل غرضه إفساد الصلاة عليه فكذلك في الصوم . من العمادية في صوم أحكام المرضى [4] .

رجل خاف إن لم يفطر يزداد عينه وجعاً أو حمّا شدة أفطر ، وإنما يعرف ذلك باجتهاده أو بإخبار الطبيب المسلم ، فإن برأ لكن الضعف باق أو خاف أن يمرض لا يفطر ، ولو كان الضعف بحال لو صام يزداد الضعف ، إن أخبر الطبيب بذلك فحينئذ يفطر إذا كان يخاف على نفسه . من صوم الخلاصة في الفصل الخامس [5] .

---

(١) مبطون : أي عليل البطن – المصباح المنير ، وفي د (مفطوم) .

(٢) الظئر : الناقة تعطف على ولد غيرها ، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها . المصباح المنير .

(٣) أكثر الشراح والمحشين حرروا في بعض المواضيع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير ، وفي بعضه في تفسيره مختصر القدوري . انظر عمدة الرعاية للكنوي ص ١٧ .

(٤) انظر : فصول الأحكام : لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ .

(٥) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري جزء ١/ ٢٦٥ طبع باكستان .

ولو أن رجلاً مرض [1] في رمضان يوماً ويوماً لا ، بأن كان له حمى غب [2] فأفطر على ظن أن يومــه يوم مرضه وما حم فيه ، كان عليه الكفارة – وقيل لا كفارة عليه .

واختار ظهيـر الدين المرغيناني أنه يكفر [3] ، ولو أفــطر على ظن أنه يقاتل أهل الحرب فلم يتفق القتال لا كفارة عليه .

أشار ظهير الدين إلى الفرق بين مسألة القتال ومسألة الحمى [4] .

ووجهه أن في القتال [5] يحتـاج إلى تقديم الإفطار ليتقوى ، ولا كذلك في المرض .

وكذا لو أفطرت المرأة على ظن أن يومها يوم حيض ثم لـم تحض في يومها ذلك ، الأظهر عليها الكفارة لوجود الإفطار في يوم ليس فيه شبهة الإباحة [6] .

قال القاضي الإمام فخر الدين خان في فتاواه [7] :

هذا إذا نوى الصوم ثم أفطر بعد طلوع الفجر ، فإن لم ينو الصوم في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة ، ومن جنس هاتين المسألتين :

لو أن رجلا قدم ليقتل في نهار رمضان فاستسقى رجلا فسقاه فشرب ثم عفي عنه ولم يقتل .

قال الشيخ الإمام ظهير الدين [8] : يجب عليه الكفارة ، لأن الإكراه لم يتوجه على شرب الماء ، فيكون هذا الشرب متعريا عن الشبهة .

---

(١) في – ب – س – د – (مرض) ساقطة .

(٢) الغب بالكسر في سقي الإبل وفي الحمى يوم ويوم – مختار الصحاح .

(٣) في – د – ساقطة .

(٤) في نسخة د . (مسألة) ساقطة .

(٥) في ب (القتال) ساقطة .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي جزء ١/ ٢٠٣ .

(٧) الإمام فخر الدين قاضيخان هو صاحب فتاوى قاضيخان – انظر فتاواه ١/ ٢٠٣ .

(٨) في نسخة – ب – «أن» .

المرأة إذا طاوعت زوجها أو غيره في نهار رمضان ثم مرضت في ذلك اليوم أو حاضت سقطت عنها الكفارة . من العمادية في أحكام المرضى (١) .

والصحيح إذا أفطر ثم مرض مرضا لا يستطيع معه الصوم تسقط الكفارة عندنا ، وذكر في المنتقى (٢) أنه إذا أفطر في نهار رمضان متعمدا ثم أغمي عليه ساعة لا كفارة عليه . من صوم قاضيخان في فصل السابع (٣) .

ولو (٤) أغمي عليه بعد ما غربت الشمس وقد نوى الصوم ثم أفاق في اليوم الثاني فصومه في اليوم الأول جائز لوجود النية وفي اليوم الثاني لا يجوز لعدم النية ، وكذلك حكم الجنون (٥) والنوم . من صوم شرح الطحاوي (٦) .

رجل عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى صار شيخا فانيا ، لا يجوز له الفدية (٧) لأن الصوم ههنا بدل عن غيره فلا يكون له بدل .

والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو على ولديهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما عندنا . من صوم مختارات النوازل (٨) .

وفي الكفاية (٩) : المراد من المرضع الظئر لأنها لا يمكن* من الامتناع لوجوبه

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٩ . وجامع الفصولين ٢/ ١٦٧ .
(٢) المنتقى للحاكم الشهيد : وهو محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن عبدالمجيد بن اسماعيل بن الحاكم الشهير بالحاكم الشهيد المروزي البلخي ، ولي القضاء ببخارى ثم ولاه الأمير صاحب خراسان وزارته ، وقتل شهيداً في ربيع الآخر سنة ٣٤٤ ، صنف المختصر والمنتقى والكافي وغيره . وكتاب الكافي والمنتقى أصلان من أصول المذهب بعد كتب محمد بن الحسن الشيباني . انظر الفوائد البهية : ص ١٨٥ .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي : ١/ ٢١٦ وجامع الفصولين ٢/ ١٦٨ .
(٤) في - ب - (لو) ساقطة .
(٥) في نسخة - ب - د - (الجنون) والأول هو الصحيح لمناسبته لما بعدها .
(٦) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي جزء ١ ورقة ٤٥ .
(٧) الفدية : مد من جنس الفطرة لكل يوم على الهم ، والمفطر لغيره كالمفطرة لمراعاة الحمل أو الرضيع .
(٨) انظر مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ٤٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .
(٩) الكفاية : تأليف جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني ، كان عالما فاضلا تضرب به الأمثال وتشد اليه الرحال ، أخذ عن حسام الدين الحسن السغناقي صاحب النهاية ، ووضع السيد جلال الدين شرحا على الهداية سماه الكفاية هي المشهورة بأيدي الناس . انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٥٨ . كشف الظنون : حاجي خليفة ٢/ ٢٠٣٤ .
(*) لعل الصحيح : لا تمكّن (المراجع) .

عليها بالإجارة . وأما الأم فليس عليها الإرضاع إلا إذا امتنع الأب من استئجار مرضع أخرى . من صوم شرح المجمع لابن ملك (١) .

قيل (٢) هذا الإفطار يختص بمرضعة أجرت نفسها للإرضاع ، ولا تحل للوالدة ، إذ لا يجب عليها الإرضاع . أقول : إذا كان حل الإفطار بناء على وجوب الإرضاع فعقد الإجارة لو كان قبل رمضان يحل الإفطار ، لكن لو لم يكن قبل رمضان بل تؤجّر نفسها في رمضان ، ينبغي أن لا يحل لها الإفطار ، إذ لا يجب عليها الإجارة إلا إذا دعت الضرورة إليها ، أما الوالدة فلا يحل لها الإفطار إلا إذا تعينت فحينئذ يجب عليها الإرضاع فيحل الإفطار . صدر الشريعة في باب موجب الإفساد (٣) .

قوله : إذ لا يجب عليها الإجارة فيه بحث .

وهو أن الإجارة (٤) عقد مباح لا يعتد إباحتها بزمان أصلا ، وإذا انعقدت في شهر رمضان بناء على إباحتها يجب بقاؤها لأنها (٥) عقد صدر من أهله في محله فإذا وجبت *بقائها (٦) يجب عليها الإرضاع فيحل لها الإفطار بخلاف إرضاع الوالدة فإنه لا يجب ابتداء ولا بقاء فليتأمل ،وفيه كلام سنذكره في شرح قوله : إلا إذا تعينت فلا يرد ما قاله الشارح على ما في الذخيرة (٧) من أن المراد من المرضع الظئر لأنها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها ، وأما الأم فليس

---

(١) انظر : شرح المجمع لابن ملك جزء ١/ ٦٣ ق .

(٢) في - ب (قيل حل الإفطار . . . إلى قوله من صوم ذخيرة العقبي) حوالي ٣ صفحات ساقطة .

(٣) انظر : شرح الوقاية لصدر الشريعة ورقة ٢٩ مخطوط بدار الكتب المصرية وصدر الشريعة : هو عبيد الله ابن مسعود تاج الشريعة ، عالم محقق وحبر مدقق أخذ عن جده محمود تاج الشريعة ، له تصانيف منها : التنقيح في أصول الفقه وشرحه المسمى بالتوضيح ، وشرح الوقاية ومختصر الوقاية . انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زاده ١١٣ - الفوائد البهية : للكنوي ٢٠٧ ، طبقات الفقهاء : لابن قنالي زادة ص ٧٦ .

(٤) سيأتي تعريفه في كتاب الإجارة .

(٥) في نسخة - ب - د - (لأنه) .

(٦) في - ب - د (بقاء) .

(٧) انظر : ذخيرة الفتاوى المعروفة بالذخيرة البرهانية جزء ١ ورقة ٢١٠ وهي تأليف محمود بن أحمد الصدر الشهيد البخاري - برهان الدين بن مازه المتوفى سنة ٥٧٠ هـ - انظر كشف الظنون ٢/ ١٦١٩ .

(*) لعل الصحيح : وجب (المراجع) .

عليها الإرضاع إلا إذا امتنع الأب من استئجار مرضع أخرى ، قوله إلا إذا تعينت ، إعلم أن في قول المصنف أو ولدها ، وقوله ﷺ : «إن الله تعالى رفع عن الحبلى والمرضع الصوم»(١) إشارة إلى أن المراد الأم لا الظئر ، لأن حمله على ولد الرضاع خلاف الظاهر ، فينبغي أن يحمل على الأم التي تعينت ، لأنها إذا لم تتعين لا يتصور الخوف على الولد لجواز أن يستأجر الأب غيرها ، أو يقال : إن الإرضاع واجب على الأم ديانة ، ولا سيما إذا لم يكن للأب قدرة على الظئر ، كذا في التبيين (٢) فلا حاجة إلى التعليل (٣) الذي ذكره الشارح وعزاه صاحب الكفاية (٤) إلى الذخيرة . من صوم أخي جلبي (٥) .

شرب شيئا ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضا ، جاز له الفطر ، من الأشباه في الفن الأول في القاعدة الخامسة .

من استعجل شيئا ولو طعن برمح فوصل إلى الجوف أو إلى الدماغ لم يضره ولم يفسد صومه ، لأنه لم يوجد صنعه ولا هو مما يتغذا به ، فصار كذباب دخل حلقه ، ولو بقي النصل أو الزج في الجوف وجب أن يفسد صومه ، كما روي عن محمد أنه قال : إذا أدخل الصائم خشبة في المقعدة لم يفسد صومه إلا أن يغيب

---

(١) أخرجه النسائي عن أنس بن مالك أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة وهو يتغدى ، فقال له النبي صلى عليه وسلم هلم إلى الغداء فقال إني صائم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «إن الله عز وجل وضع للمسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع» . انظر : سنن النسائي ٤/ ١٩٠ طبع دار الفكر – بيروت .

(٢) تبين الحقائق على كنز الدقائق : للإمام فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ مطبوع ، انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة جزء ٢ ص ١٥١٥ .

(٣) في نسخة د – (القبل) وفي ذخيرة العقبي – «التعليل» وهو الصحيح .

(٤) الكفاية : لجلال الدين الخوارزمي .

(٥) انظر : ذخيرة العقبي لأخي جلبي ورقة ٧١ مخطوط برقم فقه حنفي ١٨٧ بدار الكتب المصرية . أخي جلبي : هو يوسف بن جنيد التوقاني الشهير بأخي جلبي ، أخذ العلم أولا عن السيد أحمد القريمي تلميذ حافظ الدين محمد البزازي ثم على صلاح الدين معلم السلطان بايزيد خان ، ثم على ملا خسرو محمد ابن فراموز – صاحب الدرر ، والغرر ، ومات وهو مدرس بإحدى المدارس . انظر الفوائد البهية ٢٢٦ .

طرفا الخشبة فيه فيفسد صومه ، من صوم شرح الطحاوي [١] .

ولو جرح نفسه حتى صار [٢] بحال لا يقدر على الصوم ، قيل تسقط عنه الكفارة ، وقيل لا تسقط ، وهو الأصح ، وإذا أفطر المريض كان عليه القضاء دون الفدية ، فإن مات قبل أن يبرأ لا شيء عليه ، لأنه لم يدرك عنها أيام أخر ، وعليه آن يؤدي بالفدية مكان كل يوم نصف صاع ، ويعتبر ذلك من ثلث ماله ، وإن لم يوصى [٣] وتبرع الورثة عنه جاز ولا يلزمهم من غير ايصاء عندنا .

وإن أفطر المريض أياماً ثم صح أياماً لزمه القضاء بقدر ما صح ، لأنه لم [٤] يقدر على القضاء إلا بقدر ما أدرك ، هو الصحيح عند الكل .

إذا قال المريض : لله علي أن أصوم شهراً ، إن مات قبل أن يصح شيئا لا يلزمه شيء ، وإن صح يوما يلزمه أو يوصي بجميع الشهر بالإطعام عندهما ، وعند محمد رحمه الله يلزمه الإيصاء بقدر ما أدرك . من العمادية في أحكام المرضى [٥] .

المريض والمسافر إذا نوى في رمضان عن واجب آخر كان صومه عما نوى عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه يكون عن رمضان ، وإن نوى التطوع في رمضان فعن أبي حنيفة . فيه روايتان : في رواية يقع عن التطوع ، وفي [٦] رواية يقع عن رمضان .

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي جزء ١ ورقة ٤٠ ولم ترد هذه الفقرة في النسخ الأخرى .
(٢) في نسخة - د - س - : (لو صار) .
(٣) في نسخة د - لم يود - وأما في نسختي ب - س مثلما ما ورد في نسخة م التي جعلناها أصلا .
(٤) في د (لم) ساقطة ووجودها متعين .
(٥) فصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ .
(٦) في - د - (من) .

مريض أو مسافر لم ينويا الصوم من الليل في شهر رمضان ، ثم نويا بعد طلوع الفجر ،قال أبو يوسف يجزيهما وبه أخذ الحسن [1] . من صوم قاضيخان في الفصل الثاني [2] .

وقيل الأصح عند أبي حنيفة أن المريض إذا نوى واجبا آخر يقع عن رمضان ، لأن إباحة الفطر للعجز ، فإذا قدر فهو كالصحيح ، بخلاف المسافر . من صوم الاختيار [3] .

إذا داوى جائفة وآمة بدواء رطب فوصل إلى الدماغ أو إلى الجوف وهو ذاكر لصومه فسد صومه عند أبي حنيفة وعليه القضاء دون الكفارة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد صومه ،ولو داواهما بدواء يابس فلا يفسد صومه بالإجماع ؛ أما على قولهما فلا يشكل ،وعلى قول أبي حنيفة لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ . ولو وصل إليهما أفطر عند أبي حنيفة ولا فرق بينهما . من صوم شرح الطحاوي [4] .

وفي صوم قاضيخان في الفصل الخامس ،وقيل لا فرق بين الرطب واليابس إذا وصل إلى الجوف فسد صومه ، وإن لم يصل لا يفسد . وذكر في الأصل أنه يفسد الصوم مطلق * بناء على الغالب ، والغالب هو الوصول إلى الجوف ، انتهى [5] وفيه أيضا : وإن طعن برمح لا يفسد صومه وإن بقي [6] الزج في جوفه ، لأنه لم يوجد منه الفعل وإصلاح [7] البدن ،ولو دخل السهم جوفه وخرج من

---

(١) هو الحسن بن زياد .

(٢) انظر قاضيخان ١/ ٢٠٢ وجامع الفصولين ٢/ ١٦٩ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/ ١٢٨ .

(٤) انظر شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي ١/ ١١٠ .

(٥) فتاوى قاضيخان ١/ ٢٠٨ .

(٦) الزج : طرف المرفق والحديدة في أسفل الرمح - ترتيب القاموس المحيط .

(٧) قاضيخان : ١/ ٢٠٦ - لإصلاح البدن .

(*) لعل الصحيح : مطلقاً (المراجع) .

الجانب الآخر لم يفسد صومه ، ولو ألقى حجرا في الجائفة فدخل جوفه لم يفسد صومه . انتهى [1] .

ومن أغمي عليه في [2] شهر رمضان كله أو بعضه عليه قضاؤه [3] ،وإن جن الرجل في رمضان كله فليس عليه قضاؤه ، وإن أفاق في شيء منه قضى ما مضى ،ولم يذكر ،أما إذا أفاق في ليلة الأولى ثم أصبح مجنونا واستوعب الشهر كله ، ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال : لا يلزمه القضاء ، وكذا ذكر الفقيه أبو جعفر [4] وهو الصحيح .

وعلى هذا إذا أفاق ليلة وسط الشهر ثم أصبح مجنونا كله ، وإن أفاق في آخر يوم من [5] رمضان :إن أفاق قبل الزوال لزمه ، وإن أفاق بعد الزوال فقد اختلف فيه ، والصحيح أنه يلزمه .

وفي ظاهر [6] الرواية عن أصحابنا :لا فرق بين الجنون الطارئ والأصلي ، ومن المشايخ من فرق بينهما وقال :إن المجنون الأصلي إذا أفاق في بعض الشهر بأن بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى ، وهكذا روي عن محمد ،وعن أبي يوسف أن الجنون [7] الأصلي إذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وجوب القضاء . من العمادية في صوم أحكام المرضى [8] .

---

(١) في قاضيخان : ١/ ٢٠٩ .
(٢) في نسخة (ب) ساقطة .
(٣) خلافا للحسن البصري رحمه الله ، لنا أن الإغماء مرض فلا يمنع القضاء كسائر الأمراض ولأن الأصل في الإغماء أن لا يدوم ودوامه نادر لا يعتبر كنوم . جامع الفصولين ٢/ ١٦٨ .
(٤) أبو جعفر الهندواني .
(٥) في نسخة د (من) ساقطة .
(٦) يطلق على مجموعة من كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني .
(٧) في - د - «مجنون» .

اعلم بأن الإغماء والجنون يتفقان في حق الصلاة يختلفان في حق الصوم ، فإنه إذا أغمي عليه قبل شهر رمضان حتى مضى شهر رمضان كله ثم أفاق فإنه يلزمه قضاء صوم رمضان ، وبمثله [1] لو جن قبل شهر رمضان فأفاق بعد ما مضى رمضان ،فإنه لا يلزمه قضاء رمضان ، لأن الإغماء بمنزلة المرض . والمرض لا يزيل الخطاب ، والجنون يزيل الخطاب ، إلا أن في باب الصلاة قدِّر بيوم وليلة . من شرح الطحاوي في باب المواقيت [2] .

من أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء ، لأن ظاهر حال المسلم وجود النية منه ، ويقضي ما بعده لعدم وجود النية . من صوم شرح المجمع لابن ملك [3] .

ومن أغمي عليه بعدما غربت الشمس من الليلة الأولى من رمضان وبقي كذلك جميع الشهر فعليه قضاء جميع الشهر إلا اليوم الأول ، لأن نية الصوم مستحبة من [4] ليالي رمضان ،فكانت النية موجودة منه ظاهرا ، والإمساك عن الفطر إذا وجد منه في اليوم الأول فكان صوماً ،لأن العبادة تتأدى ممن هو عاقل ، والإغماء لا ينافي كونه عاقلا . ألا ترى أن رسول الله ﷺ صار مغمى عليه في المرض الذي توفى فيه [5] ولا يجوز أن يكون عديم العقل ،ألا ترى أن الله تعالى

---

(٨) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٩ وجامع الفصولين ٢/ ١٦٨ .

(١) وفي – س – «ومثله» بدون الباء .

(٢) شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف ج ١ ورقة ٣٧ .

(٣) شرح المجمع : لابن ملك ١/ ٩٥ ق .

(٤) في ب – م (في) .

(٥) أخرجه البخاري عن بشر بن محمد ، حدثنا عبدالله قال يونس قال الزهري أخبرني سعيد بن المسيب في رجال من أهل العلم أن عائشة قالت كان النبي ﷺ يقول وهو صحيح أنه لمن يقبض نبي حتى يرى مقعده من الجنة ثم يخير فلما نزل به ورأسه على فخذي غشي عليه ثم أفاق فأشخص بصره إلى سقف البيت ثم قال : اللهم الرفيق الأعلى . فقلت إذا لا يختارنا ، وعرفت أنه الحديث الذي كان حدثنا به وهو صحيح . قالت : فكان آخر كلمة تكلم بها : اللهم الرفيق الأعلى . صحيح البخاري ٥/ ١٤٤ . وأخرجه عن أبي اليمان ،أخبرنا شعيب عن الزهري قال لعروة بن الزبير أن عائشة قالت . . . إلى آخر الحديث . البخاري ٥/ ١٣٨ .

نفى عنه الجنون فقال : ﴿ وما صاحبكم بمجنون﴾ (١) . وإذا لم يكن الإغماء منافيا للعقل كان الإمساك الموجود منه مسبوقا بالنية صوماً فيخرج عن العهدة .

المجنون إذا أفاق في (٢) اليوم قبل الزوال ولم يأكل شيئا ونوى الصوم جاز صومه . لأن الجنون لا ينافي أصل الصوم ولا صفة الفرضية ، بدليل أنه لو نوى الصوم بالليل وجن بالنهار ولم يأكل جاز صومه ، ولو صلى في الوقت أو حج ثم جن بقي المؤدى فرضا ، حتى لو أفاق لا يلزمه القضاء . ولو أفاق الجنون *قبل الزوال فنوى الصوم ثم جامع في يومه ذلك لا كفارة عليه بالاتفاق .

المريض إذا برأ في بعض النهار بعد ما أكل ، فإنه يؤمر أن يمسك بقية يومه ، والأصل فيه عندنا أن من صار في وسط النهار بحال لو كان على تلك الحال في أول النهار يلزمه الصوم فإنه يؤمر بالإمساك في باقي النهار تشبيها بالصائمين .

وعلى هذا المسافر إذا قدم بعد ما أكل ، أو المجنون إذا أفاق بعدما أكل ، أو الحايض أو النفساء إذا طهرت أو النصراني إذا أسلم ، أو الصبي إذا بلغ ، أو المتسحر (٣) بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم ، أو الذي أكل وهو يرى أن الشمس قد غربت فظهر أنها لم تغب ، فإن على (٤) هؤلاء الإمساك في بقية يومهم عندنا ، وأجمعوا على أن من أفطر خطأ بأن تمضمض فدخل الماء حلقه ، أو أكل متعمداً أو مكرها ، أو أفطر يوم الشك فظهر أنه من رمضان يلزمه التشبه ، وأجمعوا على أنه لا يجب التشبه على الحايض والنفساء والمريض والمسافر في حالة العذر .

ولو نذر صوم رجب فمات قبله فلا شيء عليه ، ولو جن أو مرض قبله حتى مضى الشهر ثم (٥) أفاق أو صح ، قضى عند أبي حنيفة وكذلك إذا أدرك بعضه ،

(١) سورة التكوير آية رقم ٢٢ .
(٢) في - ب - ساقطة .
(٣) في - د - «المستحر» . تصحيف .
(٤) في - ب - د - ساقطة .
(٥) في - د - م - ساقطة .
(*) لعل الصحيح : المجنون (المراجع) .

ولو أكل حين أفاق لا يأكل بقية يومه [١] . من العمادية في أحكام المرضى [٢] .

ولو نذر أن يصوم أبدا فضعف عن الصوم باشتغاله بالمعيشة قال : له أن يفطر ويطعم لكل يوم [٣] نصف صاع من الحنطة ،لأنه استيقن أنه لا يقدر على قضائه ، فإن لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر ، وإن لم يقدر لشدة الصيف وحره كان له أن يفطر وينتظر زمان الشتاء حتى يدرك فيقضي مكان كل يوم يوماً إذا لم يكن نذره بالأبد . من صوم قاضيخان في فصل النذر [٤] .

وفيه أيضا مريض قال :لله تعالى علي أن أصوم شهراً ،فمات قبل أن يصح لا يلزمه شيء ، وإن صح يوما لزمه أن يوصي بجميع الشهر ، وقال محمد لزمه أن يوصي بقدر ما صح كالمريض إذا فاته صوم رمضان ثم صح ، ولهما أن وجوب النذر مضاف إلى وقت الصحة معنى فصار كأنه قال بعد الصحة :لله علي أن أصوم شهراً ثم مات ، بخلاف قضاء رمضان ،لأنه مضاف إلى إدراك العدة فيقدر بقدره . انتهى [٥] .

النائمة أو المجنونة إذا جامعها زوجها عليها القضاء دون الكفارة ، وقال زفر لا يفسد صومهما .من صوم قاضيخان في الفصل السادس [٦] .

وفي صوم الدرر في باب موجب الإفساد : وطئت مجنونةً ، بأن نوت الصوم ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل ، وإلا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة . انتهى [٧] .

---

(١) تشبها بالصائمين وتطبيقا للقاعدة السابقة (من صار بوسط النهار .. الخ) .

(٢) انظر : فصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ وجامع الفصولين ٢/ ١٦٨ – ١٦٠ .

(٣) في – ب – ساقطة .

(٤) فتاوى قاضيخان ١/ ٢١٩ .

(٥) فتاوى قاضيخان ١/ ٢٢١ وهذه الفقرة ساقطة من نسخة د – س – ب .

(٦) فتاوى قاضيخان ١/ ٣٠٩ .

(٧) وفي غنية ذوي الأحكام في بغيه درر الحكام : للشرنبلالي المتوفي ١٠٦٩ :أي ثم أفاقت وعلمت بما فعل ، وهو التأويل قول الأكثر كما في العناية ، وقال في الكافي تأويل المجنونة بأن تفيق فلا يستوعب جنونها الشهر فصار كالنوم والإغماء – انظر الدرر وعليه غنية ذوي الأحكام ١/ ٢٠٣ طبع أحمد كامل – دار السعادة – مصر ، وهذه الفقرة التي نقلها من الدرر ساقطة عن النسخ الأخرى من المخطوط .

الصوم يجب بشهادة الواحد إذا كانت السماء مغيمة ولا يجوز بها الفطر ، هذا إذا كان الواحد عدلا ، ولو أخبره بذلك [1] فاسق أو لا يعرف عدالته أو صبي أو معتوه وغلب على ظنه صدقه يقبل وإلا فلا . من الوجيز في باب خبر الواحد بأمور الدين [2] .

رجل [3] جن في رمضان ثم أفاق بعد سنين في شهر رمضان في اليوم الآخر كان عليه قضاء الشهر الذي جن فيه وقضاء الشهر الذي أفاق فيه ، وليس عليه قضاء ما بين ذلك من السنين الماضية . قالوا هذا إذا أفاق قبل الزوال ، وأما إذا أفاق بعد الزوال يجعل كأنه لم يفق في هذا الشهر ، وهذا إذا بلغ عاقلا ثم جن . أما إذا بلغ مجنونا ثم أفاق في رمضان في بعض الشهر : عن أبي يوسف أن هذا والفصل الأول سواء ، يلزمه القضاء ، ويستوي بين الجنون الطارئ والمفارق ، وعن محمد لا يلزمه قضاء ما كان مجنونا فيه . من صوم قاضيخان في الفصل الأول [4] .

وفيه أيضا : وإن أغمي عليه في أول ليلة من رمضان عليه القضاء غير يوم تلك الليلة . قالوا هذا إذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الإغماء ، ولم يذكر ذلك في الكتاب وجعله ناويا تقديرا [5] ، إنما يجعل ناوياً تقديراً إذا كان أهلاً تصح منه النية ، أما إذا لم يكن أهلاً في تلك الليلة بأن أغمي عليه في آخر يوم من شعبان ودام الإغماء عليه قضى ذلك اليوم أيضا . انتهى [6] .

ومنه في الفصل الثاني ، إذا نوى في رمضان قبل أن تغيب الشمس أن يصوم

---

(١) في مخطوط الوجيز ورقة ١٢٦ - ٥ كله» .

(٢) الوجيز للسرخسي ورقة ١٢٦ .

(٣) من هنا حتى نهاية هذا الكتاب (كتاب الصوم) لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى .

(٤) في قاضيخان ١/ ١٩٦ - ٢٠٠ : كالصبي إذا بلغ في نصف الشهر والكافر إذا أسلم .

(٥) في قاضيخان - تقديرا ثم .

(٦) انظر قاضيخان ١/ ٢٠٠ .

غداً فنام أو أغمي عليه أو غفل عن الصوم حتى زالت الشمس من الغد لم يكن صائماً في الغد إلا أن ينوي من غروب الشمس أن يصوم غداً . انتهى [١] .

لا فرق بين المجنونة والعاقلة في وجوب الكفارة بجماعها من صوم الأشباه[٢] .



(١) فتاوى قاضيخان ١/ ٢٠٢ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن النجيم - الفن الثاني - كتاب الصوم ص ١٧٤ .

فصل في الاعتكاف [١]

وإذا أغمي على المعتكف أياماً وأصابه لمم [٢] فعليه أن يستقبل الاعتكاف إذا برأ ، لفوات التتابع .

وإذا أوجب على نفسه اعتكافا ولم يعتكف حتى مات يطعم عنه [٣] لكل يوم نصف صاع من الحنطة ، وإن كان مريضا وقت الإيجاب ولم يبرأ حتى مات لا شيء عليه . من قاضيخان من فصل الاعتكاف [٤] .

ولو صار المعتكف معتوها ثم أفاق بعد سنين يجب القضاء ، من صوم الخلاصة [٥] .

المريض إذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر ثم صح عشرة ونحوه يلزمه اعتكاف جميع الشهر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله . عمادية في صوم أحكام المرضى [٦] .

وفيه أيضا إذا مرض المعتكف أو عته قضى ، وإن أطبق فالقياس أن لا يقضي كالفرائض ولكن يقضي كالإحرام . ذكره قاضي ظهير الدين . انتهى .

---

(١) الاعتكاف : هو في اللغة المقام والاحتباس . المصباح المنير ، وفي الشرع : فهو اللبث في المسجد مع نية الاعتكاف . وينقسم إلى واجب : وهو المنذور تنجيزاً أو تعليقاً ، وإلى سنة مؤكدة وهي العشر الأخير من رمضان ، وإلى مستحب وهو ما سواهما . وأما شروطه : فمنها النية ، حتى لو اعتكف بلا نية لا يجوز بالإجماع ، ومنها مسجد الجماعة فيصح في كل مسجد له أذان وإقامة هو الصحيح . وأفضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي ﷺ ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم فيما كان أهله أكثر وأوفر . انظر الفتاوى الهندية ج ١/ ٢١١ . التعريفات : للجرجاني .

(٢) في – ب – ثم . واللمم بفتحتين . مقاربة الذنب وقيل هو الصغائر وقيل هو فعل الصغيرة ثم لا يعاوده كالقبلة : واللمم أيضا طرف من جنون . المصباح المنير .

(٣) في نسخة – ب – ساقطة .

(٤) فتاوى قاضيخان ج ١/ ٢٢٤ .

(٥) كمن جن وعليه فوايت ثم أفاق بعد سنين يجب عليه القضاء . انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ج ١/ ٢٦٨ .

(٦) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي . ورقة ٣٣٩ .

كتاب الحج [1]

من شرائط وجوب الحج : سلامة البدن عن الأمراض والعلل في قول أبي حنيفة رحمه الله . فلا يجب على المقعد [2] والمفلوج [3] والزمن [4] وإن ملك الزاد والراحلة .

وقال صاحباه : سلامة البدن ليس بشرط ، فعندهما يجب الإحجاج من [5] هؤلاء وإن عجزوا بأنفسهم . وعنده لا يجب الإحجاج .

والأعمى إذا ملك الزاد والراحلة إن لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم :

وهل يجب الإحجاج بالمال [6] ؟ عند أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب . وإن وجد قائداً عند أبي حنيفة لا يجب الحج بنفسه كما لا تجب الجمعة . وعن صاحبيه فيه روايتان .

هما فرقاً على إحدى الروايتين بين الحج والجمعة ، فقالا : وجود القائد إلى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فيلزمه الجمعة ، ولا كذلك القائد إلى الحج ،

---

(١) الحج في اللغة : القصد إلى الشيء المعظم . مختار الصحاح . وفي الشرع : قصد لبيت الله تعالى بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة . وفرضيته تثبت بالكتاب وهو قوله تعالى : ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ . . . الآية ، بين أنه حق واجب لله تعالى في رقاب الناس لا يتفكون عن عهدته إلا بالأداء ، ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة لأنه عليه الصلاة والسلام قيل له لما نزلت هذه الآية وقال لهم : يا أيها الناس حجوا البيت ، الحج في كل عام أم مرة واحدة؟ فقال : لا بل مرة واحدة ، فما زاد فهو تطوع ، لأن سببه البيت وأنه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب . وأيضا بالسنة لقوله عليه السلام بني الإسلام على خمس ، ومن جملته الحج وعلى فرضيته انعقد الإجماع .

انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ١/ ٢٥٩ . التعريفات للجرجاني . وأيضا شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين البابرتي .

(٢) المقعد : الأعرج . تقول : أقعد الرجل على ما لم يسم فاعله . انظر : مختار الصحاح .

(٣) الفالج : ريح وقد فلج الرجل بضم الفاء فهو مفلوج . مختار الصحاح .

(٤) الزمانة : آفة في الحيوانات . ورجل زمن : أي مبتلى بين الزمانة . وقد زمن من باب سلم .

(٥) في نسخة د (على) .

(٦) في نسخة ب (بالماء) .

والمقعد أو المريض الذي [1] عجز عن الحج إذا أمر رجلاً أن يحج عنه إن مات قبل أن يبرأ جاز ذلك في قوله ، وإن برأ كان عليه إعادة الحج عندنا ، من حج قاضيخان [2] .

ولو ملك الزاد والراحلة وهو صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمنا أو مفلوجاً أو مقطوع الرجلين لزمه الإحجاج بلا خلاف . من حج الخلاصة [3] .

ولو مرض المأمور في الطريق لم يجب [4] أن يدفع النفقة إلى غيره ليحج عن الميت إلا أن يكون الوصي [5] أذن للحاج في ذلك ، من حج جواهر الفتاوى .

المحرم المريض إذا تطيب للتداوي فعليه أي كفارة شاة ومن اجتاز بعرفات وهو مغمى عليه أو نائم أجزاه عن الوقف [6] وإن حدث به ذلك قبل الإحرام فأهل عنه أصحابه جاز في قول أبي حنيفة . وقالا : لا يجوز [7]

ولو أمر أصحابه قبل النوم والإغماء أن يحرموا عنه ، إذا نام أو أغمي عليه فأحرموا عنه جاز في قولهم جميعاً [8] حتى إذا أفاق أو استيقظ من منامه فأتى بأفعال الحج جاز ، ولو أحرم بالحج ثم أغمي عليه فطافوا به حول البيت على بعير وأوقفوه بعرفات والمزدلفة ووضعوا الأحجار في يديه ورموا بها وسعوا بين الصفا والمروة جاز ، وعن محمد في المحرم إذا أغمي عليه يتيمم إذا طيف به تشبيها بالمتوضئين . وعنه أنه لو رمى عند [9] الأحجار ولم يحمل إلى موضوع*

---

(١) في نسخة ب (الذي) ساقطة .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٢٨٢ .

(٣) خلاصة الفتاوى : للطاهر بن عبدالرشيد البخاري ١/ ٢٧٦ .

(٤) في جواهر الفتاوى : (لم يجز) مخطوط بدار الكتب ورقة ١٩ .

(٥) في جواهر الفتاوى (الموصي) انظر ورقة ١٩ منه .

(٦) في نسخة س (الوقوف) وهو الصحيح .

(٧) في نهسخة ب و د (لايجوز) ساقطة .

(٨) إن الصاحبين خالفا الإمام في الصورة الأولى واتفقا معه في الثانية لوجود الإذن فيها القائم مقام النية دون الأولى .

(٩) في نسخة ب (عند الحجار) .

(*) لعل الصحيح : موضع (المراجع) .

الرمي جاز ، والأفضل أن يرمي الجمار بيده ، ولا يجوز أن يطاف عنه حتى يحمل إلى المطاف ويطاف به وكذا الوقوف بعرفة .

وإذا أغمي عليه في الطريق فأحرم عنه أصحابه إنما يجوز ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لو أمر به صريحا جاز أن يحرموا عنه فكذلك إذا وجد منه دلالة الأمر .

مريض أو شيخ دفع إلى رجل مالا يحج عنه حجة الإسلام ، وأراد أن ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفوع :

قال ابن شجاع [1] : الحيلة في ذلك أن يقول دافع المال للمدفوع إليه : وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه لنفسه . من العمادية في حج أحكام المرضى [2] .

رجل أوصى بأنه يحج عنه وهو في منزله ؛ إن بين مكانا يحج عنه من ذلك المكان بالإجماع ، وإن لم يبين يحج عنه من وطنه عندنا إن كان ثلث ماله يكفي له من وطنه ، وإن كان لا يكفي يحج عنه من حيث يمكن الإحجاج عنه بثلث ماله .

وفي القدوري [3] إن كان له أوطان شتى يحج من أقرب أوطانه إلى مكة .

وعن محمد : مكي قدم خراسان ومات فيها وأوصى بأن يحج عنه ، يحج عنه من مكة .

---

(1) ابن شجاع : محمد بن شجاع البلخي من أصحاب حسن بن زياد ، كان فقيه أهل العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن مع ورع وعبادة ، وله التصانيف ، مات سنة ٢٦٦ هـ انظر : طبقات الفقهاء – كبرى زاده ص ٣٦ . الفوائد البهية للكنوي ص ١٧١ .

(2) فصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٧ .

(3) مختصر القدوري : لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمد الله القدوري أبي الحسن البغدادي من فقهاء الحنفية ببغداد ولد سنة ٣٦٢ وتوفي سنة ٤٢٨ هـ ، من تصانيفه أدب القاضي – التجريد في الفروع ، شرح مختصر الكرخي ، والمختصر في الفروع مشهور وغير ذلك . انظر : هدية العارفين : للبغدادي ١/ ٧٤ . وفيات الأعيان : لابن خلكان ١/ ٢١ .

وفي نوادر رستم [١] : ولو خرج من بلده يريد الحج فمات وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من حيث مات فيه عندهما وعند أبي حنيفة يحج عنه من وطنه ، الخلاف في الجامع الصغير [٢] ، وهذا إذا خرج يريد الحج ،فإن خرج يريد التجارة ثم مات وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من وطنه بالإجماع [٣] . من حج الخلاصة في الفصل الثالث [٤] .

وفيه أيضا : أوصى بأن يدفع [٥] بعيره هذا رجلا يحج عنه ، فدفع إلى رجل فاكتراه [٦] الرجل فأنفقه [٧] الكراء على نفسه في الطريق وحج ما شيا جاز [٨] عن الميت استحسانا هو المختار ، ويرد البعير على الورثة .

واختلف [٩] عبارة شيخنا [١٠] في المأمور بالحج إذا حج ، قال الإمام خواهر زادة :عند أصحابنا يقع أصل الحج عن المأمور وللآمر ثواب النفقة .

قال الإمام السرخسي أصل الحج يقع عن آمر ، والدليل عليه أنه لا يسقط الحج من المأمور ويحتاج إلى إسناد الإحرام به إلى الآمر ، وهذا في الحج الفرض ، وفي التطوع إذا أمر غيره بحجة التطوع جاز ، ويصير للآمر ثواب النفقة في طريق الحج ،ثم إنما يجوز ويسقط عن الآمر إذا كان الحج وقت الأداء عاجزا عن الأداء بنفسه ودام عجزه إلى أن مات ، فإن زال لا يجوز ، نظيره إذا قدر [١١] على الماء [١٢] انتهى .

---

(١) نوادر رستم : لإبراهيم بن رستم أبي بكر المروزي .
(٢) الجامع الصغير : للإمام محمد بن الحسن الشيباني .
(٣) المراد به اتفاق أئمة المذهب الحنفي .
(٤) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ١/ ٧٧ - ٢٧٨ .
(٥) في نسخة ب (يعطى) وهو الأوضح مما في الأصل .
(٦) في نسخة س (فاكراه) وهو الصحيح .
(٧) في نسخة س (فأنفق) وهو الصحيح .
(٨) في نسخة ب (جازي) تصحيف .
(٩) الواجب أن يؤنث الفعل ، ويقول (واختلفت) .
(١٠) في نسخة ب والأصل مشايخنا .
(١١) في نسخة ب (أقدر) .
(١٢) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري جزء ١/ ٢٧٨ .

لو استناب المريض في حج الفرض ظانا أنه لا يعيش ثم صح أداه بنفسه . من الأشباه في الفن الأول في القاعدة السابعة عشر (١) .

لا عبرة بالظن البيِّن خطاؤه * ، رجل موسر أوصى في مرض موته أن يحج عنه عن ثلث (٢) ماله ، ثم رجع عن الوصية ومات ، فإنه يصح رجوعه ، لأنه ما دام حيا فإنه يتصور عنه الأداء بنفسه لأنه وصية يملك (٣) الرجوع عنه ، وخالفه في ذلك الإمام فخر الدين السجستاني (٤) فقال : لا يصح ، لأن الوصية في العبادات حكمه حكم النذر لا حكم الصلة . من حج جواهر (٥) الفتاوى .

الأعمى إذا حج ثم أبصر ، والزمن إذا حج ثم صح ينوب عن (٦) حجة الإسلام . من حج تلقيح المحبوبي (٧) .

ثم اختلف الناس في الحج عن الميت إذا أوصى به ؛ قال بعضهم لا يقع عن الميت وله ثواب النفقة ، وقال بعضهم يقع عنه وهو الأصح ، لأن جعل الإنسان ثواب عمله الذي أداه لغيره من الأبوين أو غيرهما يجوز عند أهل السنة والجماعة

---

(١) الأشباه والنظائر : لابن نجيم ص ١٦١ . ابن نجيم : هو العلامة الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم اسم بعض أجداده ، ولد بالقاهرة سنة ٩٢٦ هـ وأخذ من علمائها . توفى سنة ٩٧٠ هـ انظر : مقدمة الأشباه والنظائر الذي حققه عبدالعزيز الوكيل ص ٤ طبع مؤسسة الحلبي ١٩٦٨ .

(٢) في جواهر الفتاوى للكرماني (بثلث) .

(٣) في جواهر الفتاوى للكرماني (فيملك) .

(٤) السجستاني : هو محمد بن محمود فخر الدين المفتي بسجستان – كان إماما فاضلا عالما له اليد الباسطة في الفروع والأصول ، كان فيما بعد سبعين وخمسمائة ، وكان معاصراً لحمد بن أبي المفاخر عبدالرشيد الكرماني . انظر : الفوائد البهية للكنوي ٢٠١ .

(٥) جواهر الفتاوى للكرماني ورقة ١٨ مخطوط بدار الكتب المصرية . الكرماني : هو عبدالرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد ركن الاسلام والدين أبو الفضل الكرماني ، هو الشيخ الكبير عديم النظير انتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان ، ولد بكرمان سنة ٤٥٧ هـ وقدم مرو وتفقه على فخر القضاء محمد بن الحسين عن أبي منصور عن المستغفري عن علي النسفي عن أبي بكر بن الفضل ، وظهرت تصانيفه ، منها : التجريد في الفقه ، وشرح الجامع الكبير ، والفتاوى ، والإشارات ، وغير ذلك ، مات بمرور سنة ٥٤٣ هـ – انظر : الفوائد البهية : للكنوي ٩١ .

(٦) في نسخة د (عنه)

(٧) انظر : تلقيح العقول في فروق المنقول : للمحبوبي ورقة ١٠ مخطوط .

(*) لعل الصحيح : خطؤه (المراجع) .

سواء أمره الغير أو لم يأمره ، ولأن النبي ﷺ ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر وا بوحدانية الله تعالى [1] .من حج مختارات النوازل[2] .

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل [3] : إذا أمر غيره بأن يحج عنه ينبغي أن يفوض الأمر إلى المأمور فيقول :حج عني بهذا المال كيف شئت ، إن شئت حجة .

ومن أمر غيره بالحج لا يصح أمره إلا إذا كان عاجزاً عن الحج بنفسه عجزاً يدوم إلى الموت ، حتى لو قال لله علي ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة إن مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز لكل ،لأنه لم يعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز ، وإن جاء [4] وقت الحج وهو يقدر بطلت [5] حجة واحدة .

لأنه قدر بنفسه فانعدم شرط صحة الإحجاج في هذه السنة ، وعلى هذا كل سنة يجيء . وهذا إذا كان الآمر عاجزاً عجزاً يرجى زواله كالمرض ، والحبس ونحو ذلك ، فإن كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره بالحج ، المأمور بالحج إذا مرض في الطريق لا يدفع النفقة لمن يحج إلا بإذن الآمر .

وصيّ ميت دفع إلى رجل دراهم من مال الميت ، قال : الحج لا يقع عن

(١) أخرجه الترمذي عن قتيبه قال : حدثنا أبو عوانة عن قتادة عن أنس بن مالك قال « ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما» .قال وفي الباب عن علي وعائشة وأبي هريرة وأبي أيوب وجابر وأبي الدرداء وأبي رافع وابن عمر وأبي بكرة رضوان الله عليهم أجمعين .قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .انظر : سنن الترمذي ٤/ ٨٤ . وسنن أبي داود ٣/ ٩٩ .

(٢) أنظر : مجموع النوازل أو المختارات للمرغيناني ورقة ٥٢ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) أبو بكر محمد بن الفضل البخاري .

(٤) في نسخة – ب – (جاز) .

(٥) في نسخة – ب – (مطلبت) تصحيف .

الميت[١] فلما بلغ بغداد مرض فدفع الدراهم إلى رجل بغير أمر الوصي فحج عن الميت قال : الحج لا يقع عن الميت ولا عن وصيه والحاج الأول والثاني ضامنان .

الإحصار [٢] كما يكون بالعدو يكون بالمرض [٣] عندنا . من العمادية في حج أحكام المرضى [٤] .

رجل مات وترك ابنين وأوصى بأن يحج عنه بثلاثمائة وماله تسعمائة فأقر أحد الابنين بالوصية وجحد الآخر وأخذ كل واحد منهما أربعمائة وخمسين نصف ماله ودفع المقر إلى رجل مائة وخمسين فحج [٥] عن الميت بذلك ثم أقر الابن الآخر بالوصية ، فإذا حج عن الميت بمائة وخمسين بأمر القاضي يأخذ من الجاحد خمسة وسبعين ، لأن الحج إذا كان بأمر القاضي يجوز عن الميت فما فضل عن الوصية يكون للورثة ، وقد اتفقا على أنه فضل عن الحج مائة وخمسون وذلك الفاضل في يد الجاحد رجع المقر عليه بنصف ذلك ، وإن كان الحج عن الميت بمائة وخمسين بغير أمر القاضي حج عن الميت بغير إقرار الجاحد مرة أخرى بثلاثمائة ،لأن الأول لم يجز عن الميت لأن الميت أوصى بأن يحج عنه بثلاثمائة[٦] فما صرف إلى الحج الأول جعل كالقائم فيحج مرة أخرى بثلاثمائة . من حج قاضيخان في فصل من المقاطعات [٧] .

ولو قال المريض ، إن عافاني الله من مرضي هذا فعليّ حجة فبرأ لزمه حجة ،

---

(١) في نسخة – ب – (من الميت . . . . فحج عن الميت) ساقطة .

(٢) الإحصار : إفعال من الحصر وهو المنع من باب طلب ، قال ابن السكيت : أحصره المرض : أي منعه من السفر ومن حاجة يريدها . انظر : مختار الصحاح . المغرب في ترتيب المعرب . وفي الشرع : بانه المنع عن الحج والوقوف معا أو العمرة بعد الإحرام بعذر شرعي وحكمه أن لايتحلل الا بذبح أو بأفعال العمرة . انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٣٠٦ . . الدرر والغرر : لملا خسرو ١/ ٢٥٧ .

(٣) في نسخة – ب – (بالمرض) ساقطة .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٥) في قاضيخان ١/ ٣١٤ : (يحج) .

(٦) في قاضيخان ١/ ٣١٤ : (بثلاثمائة فما) .

(٧) في قاضيخان ١/ ٣١٤-٣١٥ وهذه الفقرة لم ترد في نسخة ب – س – د .

وإن لم يقل علي حجة لله ، لأن الحجة لاتكون إلا لله . ولو برأ وحج جاز ذلك عن حجة الإسلام ، ولو نوى غير حجة الإسلام صحت نيته ، من حج الخلاصة في الفصل الثاني [(١)] .

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إذا أمر غيره بأن يحج عنه ينبغي أن يفوض الأمر إلى المأمور فيقول حج عني بهذا المال كيف شئت ، إن شئت حجة وإن شئت حجة وعمرة وإن شئت فاقرن [(٢)] والباقي من المال مني لك . وصيته كيلا يضيق الأمر على الحاج ولا يجب عليه رد ما فضل إلى الورثة .

رجل خرج إلى الحج ومات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه ، إن فسر شيئا فالأمر على ما فسر ، وإن لم يفسر فعند أبي حنيفة يحج عنه من بلده إن كان ثلث ماله يقيم [(٣)] بذلك ، فإن كان له وطنان في موضعين يحج عنه من أقربهما إلى مكة . وقال أبو يوسف : ومحمد يحج عنه من حيث مات وإن جاوز المأمور وهو الوصي المكان الذي مات فيه ثم أمر رجلا ليحج عنه [(٤)] بنفسه ، ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يزد كان للوصي أن يحج بنفسه . من حج قاضيخان في فصل الحج عن الميت [(٥)] .

وفيه أيضا المرأة إذا لم تجد محرما لا تخرج إلى الحج إلى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج ، فحينئذ تبعث من يحج عنها ، أما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم ، فإن بعثت رجلا ، إن دام عدم المحرم [(٦)] إلى أن ماتت

---

(١) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ١/ ٢٧٧ .
(٢) في قاضيخان ١/ ٣٠٧ (قرانا) .
(٣) في قاضيخان ١/ ٣٠٧)(يفي) .
(٤) في قاضيخان : ١/ ٣٠٧ : ليحج عنه ودفع إليه مال لايجوز في قولهم ، ولو قال الميت للوصي ادفع المال إلى من يحج عني لم يكن للوصي أن يحج بنفسه - هذه الجملة ساقطة .
(٥) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٣٠٨ ،ومن هنا حتى نهاية كتاب الحج لم يرد ذكرها في نسخة -ب- .
(٦) في قاضيخان ١/ ٣٠٨ (عدم وجود) .

فذلــك جــائز كالمريض إذا حج عنه رجــلا ودام المـرض إلى أن مـات [1] .

وفيه أيضا إذا قطع الطريق على المأمور بالحج وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى على وجهه وحج ، إن مضى وأنفق مال نفسه يكون متبرعا ولا يسقط الحج عن الميت ، لأن سقوط الحج عن الميت إنما يكون بطريق التسبب [2] بإنفاق المال في كل الطريق .

وإن قطع عليه الطريق وبقي في يده شيء من مال الميت وأنفق ذلك على نفسه [3] لا يكون ضامنا ،ويكون الحج عن الميت ، وإن قطع عليه الطريق وبقي في يده شيء من مال الميت فرجع وأنفق على نفسه في الرجوع ولم يحج لا يكون ضامناً إذا لم يذهب القافلة ، المأمور بالحج إذا رجع وقال منعت وقد نفق من مال الميت في الرجوع وكذبه الوصي والوارث في المنع لا يصدق ويكون ضامنا للنفقة ، إلا أن يكون أمراً ظاهرا يشهد على صدقه الحاج عن الميت ، إذا قال حججت وكذبه الوارث والوصي كان القول قول الحاج ، لأنه يدعي الخروج عن المال الذي كان أمانة في يده ، ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالكوفة ، إلا إذا أقاموا البينة على إقراره أنه لم يحج ، ولو كان الحاج غريما للميت وأمر بأن يحج عن الميت بما عليه من الدين فقال حججت لا يصدق إلا ببينة لأنه يدعي قضاء الدين ، الحاج عن الميت إذا مات بعد الوقوف بعرفة جاز عن الميت ، لأنه أدى ركن الحج ولو لم يمت ورجع قبل طواف الزيارة فهو حرام على النساء يعود بنفقة نفسه ويقضي بما بقي عليه ، لأنه صار جانيا في هذه الصورة [4] انتهى .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي جزء ١/ ٣٠٨ .
(٢) في قاضيخان ١/ ٣٠٨ (التسبيب) .
(٣) في قاضيخان ١/ ٣١٠ (نفسه في الرجوع) .
(٤) فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٣١٠ على هامش الفتاوى الهندية .

وفيه أيضاً: الصحيح إذا أمر رجلاً بأن يحج عنه ثم عجز لم يجز حجة المأمور. الميت إذا أوصى بأن يحج عنه بماله فتبرع الوارث عنه أو الأجنبي لا يجوز. المأمور بالحج إذا أفسد الحج بالجماع يضم* ما كان أنفق من مال الميت، إذا أوصى الرجل بأن يحج عنه فأحج الوارث رجلاً من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز وله أن يرجع في مال الميت، ولو أوصى بأن يحج عنه فأحج الوارث من مال نفسه لا يرجع عليه جاز للميت عن حجة الإسلام [1].



(١) فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٣١٢ على هامش الفتاوى الهندية.

(*) لعل الصحيح: يضمن (المراجع).

كتاب النكاح [1]

الابن من العصبة يزوج الأم المجنونة عندنا .

وقال الشافعي [2] رحمه الله : لا يزوجها إلا أن يكون الابن من عشيرتها [3] .

(١) اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه الكافي وسائر المحققين أنه : الضم والجمع . وفي مختار الصحاح - النكاح لغة : الوطء وقد يكون العقد ، وبابه ضرب ، ونكاحا أيضا تقول نكحها ونكحت هي تزوجت وهي ناكح في بني فلان أي ذات زوج منهم . انظر مختار الصحاح وترتيب القاموس المحيط والنكاح شرعا : عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدا ، وفي القيد الأخير احتراز عن البيع ونحوه لأن المقصود فيه تمليك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا - كذا في التعريفات للجرجاني . وعرفه الكمال ابن الهمام : وهو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا والقيد الأخير لإخراج شراء الأمة للتسري ، والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له وإلا ورد عليه إن المقصود من الشراء قد لا يكون إلا المتعة . أما سببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه . وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد إلا بهم بخلاف بقية الأحكام فإن الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا الانعقاد . وشرطه العام الأهلية والعقل والبلوغ والمحل - وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي ، وركنه الإيجاب والقبول كما في سائر العقود ، والإيجاب هو المتلفظ به أولا من أي جانب كان والقبول جوابه . وحكمه : ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الأختين - وهو في حالة التوقان واجب لأن التحرز عن الزنا واجب وهو لا يتم إلا بالنكاح وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب - وفي حالة خوف الجور مكروه - انظر في ذلك شرح العناية على الهداية للبابرتي جزء ٣ ص ١٨٧ - فتح القدير ٣/ ١٨٦ - التعريفات للجرجاني .

(٢) الإمام الشافعي : هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبدالبزيد ابن هشام بن عبدالمطلب بن عبد مناف بن قصي ، ولد بغزة وقيل باليمن سنة ١٥٠ ، روى عن مالك ومسلم وابن عيينه ورحل الى مالك وأخذ عنه الموطأ وكان مالك يثنى على فهمه وروى عنه ابن حنبل والحميدي والبويطي والمزني والربيع وأبو ثور والزعفراني - توفى سنة ٢٠٤ . انظر : ترجمته في الديباج في معرفة أعيان علماء المذهب : لابن فرحون جزء ٢ ص ١٥٦ إلى ١٦١ والشافعي : للإمام أبي زهرة . وكتب التراجم كلها .

(٣) اختلف العلماء في ولي المجنونة في زواجها هل هو أبوها أم ابنها وأيهما يقدم على الآخر إذا اجتمعا في مجنونة إلى رأيين : الأول : أن ولي المجنونة هو الابن لا الأب . الثاني : أن ولي المجنونة هو الاب . أما أصحاب الرأي الأول القائل بأن ولي المجنونة في زواجها هو الابن لا الأب فهم الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله كما ذكره الزيلعي في تبيين الحقائق «وولي المجنونة الابن لا الأب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله» - تبيين الحقائق للزيلعي جزء ٢/ ١٢٧ . واليه ذهب مالك والعنبر واسحاق وابن المنذر وقد جاء في الخرشي على مختصر سيدي خليل : «جزء ٣ ص ١٨٠» والمشهور أن الذي يتولى نكاحها هو الابن ثم ابنه وإن سفل فيقدم كل منهما على الأب . وهكذا في المغني لابن قدامة جزء ٦/ ٤٥٦ . ودليل أصحاب هذا الرأي أن الابن مقدم على الأب بالعصوبة ، وهذه الولاية مبنية عليها» . ثم إن أصحاب هذا الرأي يختلفون فيما اذا كان الابن من زنا . فالمالكية يشترطون بأن يكون ابنها من نكاح أو من زنا بعد النكاح حيث لا يرون الولاية لابن من زنا قبل النكاح أبدا . وغيرهم لا يفرقون وهكذا في المغني لابن قدامة ٦/ ٤٥٦ . أما الرأي القائل : بأن ولي المجنونة هو الأب فقد ذهب =

واختلف أصحابنا في الأب والابن إذا اجتمعا للمجنونة .

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : الابن أحق بتزوجها(*) .

وقال محمد رحمه الله : الأب أحق لأنه يملك التصرف في المال والنفس والابن لا يملك التصرف في مالها . من نكاح قاضيخان في فصل الأولياء (١) .

والأفضل أن يسلم الابن الإنكاح إلى الأب فيزوجها حتى يجوز بلا خلاف . من نكاح شرح الطحاوي (٢) .

وكذا الخلاف لو كان مكان الأب جد لأنه كالأب . وضع المسألة في المرأة لأن الرجل لو كان مختلا وله ابن وأب فالتزويج إلى الابن عند أبي حنيفة ، وعندهما إلى الأب من نكاح شرح المجمع في فصل الأولياء (٣) .

= اليه الشافعي رحمه الله وهو المشهور عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله وهو المذهب عند الحنابلة حيث قال ابن قدامة في المغني : «وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها . .» وقال النووي في المجموع : جزء ١٥/ ٣١٢ . «ولا يجوز للابن أن يزوج أمه بالبنوة» . فالشافعية لا يجوزون للابن أن يزوج أمه إلا إذا كان ابن ابن عمها لانهما يشتركان في النسب . ودليلهم في ذلك أن الولاية في النكاح ثبتت للأولياء لدفع العار عن النسب ولا نسب بين الابن والأم . المجموع للنووي جزء ١٥ ص ٣١٢ . وأيضا إن الولد موهوب لأبيه قال الله تعالى : ﴿ووهبنا له يحيى﴾ وقال زكريا ﴿وهب لي من لدنك ذرية طيبة﴾ . وقال ﷺ : «أنت ومالك لابيك» وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس . ولأن الأب أكمل نظرا وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجد» . بعد استعراض أدلة الفريقين يظهر أن لكل من الابن والأب ولاية في زواج المجنونة ولكن نظرا لمصلحة المجنونة في هذه الولاية ، فإنني أميل إلى رأي أبي يوسف القائل : إنهما وليان فأيهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الأب احتراما له وقال في الشرح الطحاوي : فالأفضل أن يسلم الابن الإنكاح إلى الأب فيزوجها حتى يجوز بلا خلاف . ولأنه أشفق من الابن وعند عدم حضوره يحتمل فوت مصلحة لها كأن يتقدم كفؤ لها بالزواج منها فإذا رأينا الولاية للابن أيضا في المسكن الحلول دون تفويت هذه المصلحة عليها . انظر في ذلك تبين الحقائق للزيلعي ٢/ ١٢٧ والخرشي على مختصر سيدي خليل ٣/ ١٨٠ والمغني لابن قدامة جزء ٦/ ٤٥٦ والمجموع للنووي جزء ١٥/ ٣١٢ . الحديث (أنت ومالك لأبيك) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن خزيمه وابن جارود . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري . انظر الحديث في سنن أبي داود مع العون جزء ٩/ ٤٤٦ . وابن ماجه ٢/ ٧٦٩ وأحمد ٢/ ٢٠٤-٢١٤ ومجمع الزوائد جزء ٤/ ١٥٤ .

(١) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٣٥٨ .

(٢) انظر شرح مختصر الطحاوي للإسبجابي جزء ١ ورقة ١٦٠ مخطوط .م

(٣) شرح المجمع لابن الملك ورقة ١٦٩ مخطوط .

(*) لعل الصحيح : بتزويجها (المراجع) .

وفي قاضيخان في الفصل المذكور (١) : إذا بلغ الصبي معتوها أو مجنونا تبقى ولاية الأب عليه في ماله ونفسه ، وإذا بلغ عاقلا ثم جن أو صار معتوها هل تعود ولاية الأب في المال والنفس؟ اختلفوا فيه .

قال الفقيه أبو بكر البلخي (٢) : لا تعود في قول أبي يوسف وتكون الولاية للسلطان .

وقال محمد : تعود ولاية الأب في المال والنفس استحسانا . وقال محمد بن ابراهيم الميداني (٣) : عندنا تعود ولاية الأب . وعلى قول زفر رحمه الله تثبت الولاية للسلطان .

وأما إذا جن الأب أو صار معتوها ، هل يكون للابن ولاية التصرف في ماله ونفسه؟ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الابن إذا جن . انتهى (٤) .

وفيه أيضا : الولي (٥) إذا جن جنونا مطبقا تزول ولايته وإن كان يجن ويفيق لا ينفذ تصرفه في نفسه وماله في حال (٦) جنونه وينفذ في حال إفاقته . وتكلموا في الجنون المطبق :

قال أبو يوسف هو مقدر بأكثر السنة .

وقال محمد : هو مقدر بالشهر في الصوم . وفي الزكاة مقدر بالسنة وعن أبي يوسف : أنه رجع إلى قول محمد . انتهى .

---

(١) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندي جزء ١/ ٣٥٨ .

(٢) أبو بكر البلخي : الشيخ الإمام المعروف بالظهير أبو بكر أحمد بن علي بن عبدالعزيز البلخي إمام فاضل في الفروع والأصول وعالم كامل في المعقول والمنقول أخذ العلم عن الإمام الزاهد نجم الدين أبي حفص عمر النسفي تفقه أبو بكر البلخي على بهاء الدين المرغيناني وله كتاب ألفه في شرح الجامع الصغير ومات سنة ٥٥٣هـ بدمشق . انظر كتائب اعلام الأخيار : للكفوي ورقة ١١٥ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) محمد بن ابراهيم الميداني الضرير الميداني نسبة إلى ميدان ومحله بنيسابور وفي بعض المواضيع أحمد بن ابراهيم الميداني والأصح هو محمد بن ابراهيم الميداني له تصانيف منها : نظم الفقه . انظر : الفوائد البهية للكنوى ١٥٥ . كتائب أعلام الأخيار للكفوى ٨٤ ، طبقات السنية ١/ ١٦٨ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٣٥٨ .

(٥) الولي : ضد العدو في المغرب ولي اليتيم والقتيل مالك أمرهما . أنيس الفقهاء للقونوي ص٤٢ .

(٦) في نسخة – د – (حال) ساقطة .

ولاية الأب على الابن في ماله بالبيع والشراء ، وفي نفسه بالنكاح إذا بلغ مجنونا أو معتوها ، تبقى ولو بلغ عاقلا ثم جن أو عته[1] .

قال الفقيه أبو الليث[2] عند أبي يوسف لا تعود وعند محمد الأب أولى .

قال في التجريد[3] : وليُّها ابنها لا أبوها عند أبي يوسف ،وعند محمد الأب أولى .

وقال في المحيط[4] : الابن أولى عند أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ،وعند محمد الأب أولى . وكذا الاختلاف في الجد مع الابن . والجد أولى من الأخ عند أبي حنيفة وعندهما سواء . من نكاح الخلاصة[5] .

رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير إذنه فجن الابن قبل الإجازة . قالوا ينبغي للأب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأن الأب يملك إنشاء النكاح عليه فيملك الإجازة . من نكاح قاضيخان ، فصل ومن شرائط النكاح[6] .

وكله أن يزوجه امرأة ، فزوجه امرأة ليست بكفؤ للزوج أو أمة أو عمياء أو مقطوعة اليدين[7] أو رتقاء أو مفلوجة أو معتوهة جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما[8] لا يجوز ، إلا أن يجيز ، وكذلك المرأة زوجها خصيا أو عنينا يجوز

---

(١) في نسخة – ب – (عنت) .

(٢) أبو الليث السمرقندي .

(٣) التجريد : لركن الدين أبي الفضل الواجاني الخوارزمي . كان إماما جليلا ومجتهد زمانه في المذاهب والخلاف تفقه على نجم الدين الحكيمي عن فخر الدين حسن قاضيخان وتفقه على صاحب القنية وكتابه التجريد مخطوط تحت رقم ٥٩٧ مكتبة جار الله بالسليمانية باسطنبول : انظر الفوائد للكنوي ص٧٤ . وطبقات ابن قنال زاده ورقة ٦٥ .

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني للإمام برهان الدين .

(٥) خلاصة الفتاوى ٢/ ٢١ .

(٦) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٤١٥ .

(٧) في نسخة – د – (اليد) .

(٨) عندهما : أي عند الإمام أبي يوسف والإمام محمد بن الحسن رحمهما الله .

عنده [1] ويؤجل سنة ، وخيرت للمجبوب [2] في الحال ، وعندهما لا يجوز . من نكاح الوجيز في باب الوكالة بالنكاح [3] .

لها مهر معروف فأقر في مرض موته بأزيد منه أو زاد في مهرها أو أقر لها بمهر بعد الإبراء لا يلزم شيء منها . من إقرار القنية في باب إقرار المريض [4] .

المريض إذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم وذلك مهر مثلها جاز وتحاصّ غرماء الصحة بمهرها ، لأن النكاح قد صح وهو من أصول الحوايج ، وإن أنقدها [5] المهر لم يسلم لها ويتبعها غرماء الصحة ويحاصّونها بينهم ، لأن ما حصل للزوج من الملك وهو النكاح لا يصلح لتعلق حق الغرماء به وكان تخصيصها إبطالا لحق الباقين .

المريض إذا كان عليه دين الصحة فتزوج في حالة المرض فمقدار مهر المثل يكون مساويا لدين الصحة ، والزيادة على مهر المثل كان دين الصحة مقدما عليه .

ولو أقر لامرأته في مرض موته بمهر لا يصدق في أكثر من مهر مثلها ويصدق في مقدار مهر المثل ، لأن القول قولها إلى تمام مهر مثلها من غير إقرار الزوج .

مريض أقر بمهر امرأته مهر المثل وأعطى عوض [6] ذلك بيتاً لا يصح لأن البيع من الوارث لا يصح في المرض وإن كان بثمن المثل .

وإذا أقر لها بذلك أي بمقدار مهر المثل حتى صح الإقرار ثم قامت البينة بعد موته :

إن المرأة وهبت لزوجها في حياته هبة صحيحة ، قالوا : لا تقبل البيّنة في مرض الموت .

---

(١) عنده : أي عند الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٢) مقطوع الذكر والخصيتين - انيس الفقهاء : لقاسم القونوي ص ٤٦ .

(٣) انظر : فتاوى الوجيز للسرخسي ورقة ٨٢ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول بتركيا .

(٤) القنية : على مذهب أبي حنيفة للشيخ الإمام أبي الرجاء نجم الدين مختار ابن محمود الزهدي الحنفي المتوفى سنة ٦٥٨هـ . انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة ٢/ ١٣٥٥ .

(٥) في نسخة - ب - (نقدها) وهي الصحيحة .

(٦) في نسخة - ب - (عرض) تصحيف .

ثانيا : المريض إذا أقر لامرأته الميتة بالمهر وأورثها من هو وارث الزوج هل يصح بقدر مثل المهر ، أجاب شيخ الإسلام برهان الدين [1] : يصح ، لأن الإقرار للميتة وهي غير وارثة ، ولأن الحكم بمهر المثل حالة الإنكار غير ممتنع . من العمادية في نكاح أحكام المرضى [2] .

وفيه أيضا ، مريض جيء بامرأته فأدخلت عليه في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فأخبر الزوج بذلك فقال : لم أشعر بها ثم طلقها وادعت المرأة أنه علم بذلك ، فالقول قول الزوج أنه لم يعلم ولا عدة عليها [3] ولا يجب إلا نصف المهر ، وفي كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة كان عليها العدة ، وإن كان عاجزاً عن الجماع حقيقة لا تجب العدة . انتهى [4] .

إذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها جاز ، فإذا بلغت إن شاءت طالبت الأب بالضمان وإن شاءت طالبت[5] الزوج بالنكاح ، ولو كان الضمان في مرض الموت لايصح . من نكاح الخلاصة في الفصل الثامن[6] .

مريضة زوجت نفسها من رجل بمائة دينار فهي [7] مهر مثلها وميراثها للزوج ألف درهم ، فالنكاح صحيح ويرث الزوج منها الألف ولاينقص من ميراثه شيء بهذه التهمة . من نكاح جواهر الفتاوى في الباب الثاني[8] .

---

(١) الإمام برهان الدين محمد بن الحسن بن محمد الدامغاني الإمام الكاساني أبو عبدالله الفقيه من أهل سمرقند ، كان إماما فاضلا وشيخا كاملا في الفروع والأصول ، أخذ عن الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي عن الصدر أبي اليسر البزدوي عن أبي منصور الماتريدي عن أبي بكر الجوزجاني عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد عن أبي حنيفة وقد بغداد حاجا سنة ٥٧٦هـ . انظر : كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١٩٠ مخطوط بدار الكتب المصرية . الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص١٦٢ .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٥ بدار الكتب المصرية .

(٣) لأن هذه الحالة لاتعتبر خلوة صحيحة موجبة للعدة وكل المهر بعد الطلاق .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٦ .

(٥) في نسخة -س- (طلبت) .

(٦) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٢/ ٢٢ .

(٧) في جواهر الفتاوى : للكرماني (وهو) ورقة ٢٢ .

(٨) انظر : جواهر الفتاوى : للكرماني ورقة ٢٢ .

ولانفقة للمريضة إذا لم تزف إلى بيت زوجها ، فإذا زفت قالوا : لها النفقة ، وعن أبي يوسف أن لانفقة لها إذا كانت لاتطيق [١] الجماع ، فإذا زفت إلى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لاتحمل الجماع . إن كان بنى بها كان لها النفقة [٢] لأن المرأة لاتسلم عن المرض في عمرها .

وإن كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لاتحمل الجماع لانفقة لها ، وإن أغمي عليها إغماء كثيرا فهو بمنزلة المرض ، وإن بنى بها في منزلها ثم مرضت مرضا لاتحمل الجماع وذهبت إلى منزل زوجها وهي مريضة على حالها كان له الخيار ، إن شاء أمسكها وعليه النفقة وإن شاء ردها إلى منزلها ولانفقة عليه ، وكذا الصغيرة قالوا : إنما تجب النفقة على الزوج للمرأة المريضة في بيته ، والصغيرة التي لاتجامع إذا كان يتمكن الزوج من الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه ما [٣] ، فإذا كان لايتمكن لانفقة لها ، ولو مرضت المرأة في بيت زوجها بعد الدخول وانتقلت إلى دار أبويها ، قالوا : إن كانت بحال يمكنه النقل إلى منزله بمحفة [٤] أو نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها ، وإن كانت لايمكنها الانتقال فلها النفقة . من قاضي خان في باب النفقة [٥] .

ويجبر على نفقة أولاده الصغار وابنه البالغ إذا كان به زمانة [٦] أو كان أعمى

---

(١) في نسخة – ب – (لا) ساقطة .

(٢) النفقة : لغة اسم من الإنفاق ، والتركيب دال على المس بالبيع نحو نفق البيع نفاقا أي راج ، أو بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا أي ماتت ، وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك بل هو : اسم للشيء ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك . انظر التعريفات للجرجاني . وفي الشرع : مايتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول وملبوس وسكنى ، قالوا ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب : الزوجية والقرابة والملك . انظر : مجمع الأنهر ١/ ٤٨٤ . أنيس الفقهاء : للقونوي ص ٤٦ .

(٣) في نسخة – د – (اذا كان يتمكن . . . بوجه ما) ساقطة .

(٤) محفة : بالكسر مركب من مراكب النساء كالهودج إلا انها لاتقبب كما تقبب الهوادج . انظر : مختار الصحاح . والمصباح المنير .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٤٢٤ .

(٦) (زمن) الشخص (زمنا) و (زمانة) فهو (زمن) من باب تعب وهو مرض يدوم زمانا طويلا والقوم (زمنى) مثل مرضى و (أزمنه) الله فهو (مزمن) . انظر : المصباح المنير .

أو مقعدا أو أشل اليدين أو ذاهب العقل أو مفلوجا . من نكاح الخلاصة في الفصل التاسع عشر[(١)] .

وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء والمريضة .

وعن أبي يوسف إن كان لايمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلانفقة لها ، ولو تزوج امرأة في مرض موته بدراهم وسلمها إليها ، لايسلم لها ولكن تكون أسوة للغرماء .

مريض كلّ لسانه وقال له إنسان : أكون وكيلك في تزويج ابنتك فقال : أري أري[(٢)] لايصير وكيلا ، من العمادية في نكاح أحكام المرض[(٣)] .

ولو تزوج المأذون امرأة بإذن مولاه وقضى مهرها ، فالغرماء يخاصمون[(٤)] المرأة فيما قبضت . من العمادية في إقرار أحكام المرضى[(٥)] .

صبي أو مجنون جامع امرأة ثيبا[(٦)] وهي نائمة فلا مهر عليه ، وإن كانت بكرا فافتضها فعليه مهر مثلها ، من نكاح الوجيز في باب مايلزمه المهر[(٧)] .

وإذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لها مهرها عن زوجها صح الضمان ، فإذا بلغت وأخذت الأب بالضمان لم يرجع الأب على الزوج إن كان الضمان بغير أمره ويرجع إن كان الضمان بأمره ، فإن كان ضمان الأب في مرض موته لم يصح .

ولو كان الأب ضمن المهر عن ولده الصغير في مرض موته لايصح الضمان ، والمجانين والصبيان في ذلك سواء . من قاضي خان في فصل الأولياء[(٨)] .

---

(١) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٢/ ٦٦ .

(٢) في نسخة - د - (ادي ادي) .

(٣) فصول الأحكام للعمادي .

(٤) في نسخة - ب - (يحاصون) وهو الأصح .

(٥) انظر : فصول الأحكام للعمادي .

(٦) في نسخة - د - (المرأة ثيب) .

(٧) انظر : وجيز الفتاوى : للسرخسي ورقة ١٧٨ مخطوط بالسليمانية التركية .

(٨) انظر : فتاوى قاضي خان للأوزجندي ١/ ٢٥٧ على هامش الفتاوى الهندية .

الوكيل بالنكاح من قبل المرأة إذا زوجها ممن ليس بكفء[1] لها ، قال بعضهم يصح في قول أبي حنيفة خلافا لصاحبيه ، وقال بعضهم لايصح على قول الكل[2] وهو الصحيح ، وإن كان كفوا إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز ، وكذا إذا كان خصيا أو عنينا .

ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة عمياء أو شلاء أو رتقاء أو مجنونة أو صغيرة[3] تجامع أو لا تجامع حرة أو أمة أو ليست بكفوء مسلمة أو كتابية جاز في قول أبي حنيفة[4] . من نكاح قاضي خان في فصل الوكالة .

ولو قال الزوج : تزوجتك[5] وأنا صبي أو مجنون وقالت : لا بل أنت عاقل بالغ ، فالقول للزوج ، وأيهما[6] قال بعد الدخول لايقبل . نكاح الوجيز في باب الدعوى والبيّنة على النكاح[7] .

وفي الشيخ والعنين علامة الشهوة أن يتحرك قلبه[8] بالاشتهاء إن لم يكن متحركا قبل ذلك ، وإن كان متحركا قبل ذلك ، فحد الشهوة أن يزداد التحرك

---

(١) الكفاءة بالفتح والمد مصدر الكفوء بمعنى النظير ، والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور ، وإنما اعتبر من جانب الرجل لأنّ المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لأنه مستفرش فلايغيظه دناءة الفراش ، هذا عند الكل في الصحيح ، وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا لهما فانها حق الولي لاحق المرأة . انظر التفاصيل : في مجمع الأنهر ١/ ٣٤ .

(٢) ولو زوج وكيل المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لايجوز اتفاقا . والفرق : لأبي حنيفة رحمه الله أن المرأة تعير بغير الكفء فيتقيد إطلاقها به ، بخلاف الرجل فإنه لايعيره أحد بعدم كفاءتها له لأنه مستفرش واطىء لايغيظه دناءة الفرش ، أما لو كان أمة للوكيل فلايجوز للتهمة ، ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه لايجوز . انظر : فتح القدير للكمال بن الهمام٣/ ٣١٤ .

(٣) في نسخة - ب - (صغيرة) ساقطة .

(٤) انظر : المسألة في : فتاوى قاضي خان للأوزجندي ١/ ٢٥٧ . على هامش الفتاوي الهندية .

(٥) في نسخة - ب - (تزوجتك) ومافي غيرها أولى .

(٦) في نسخة - د - (وايهام) تصحيف .

(٧) انظر : وجيز الفتاوى للسرخسي ورقة ٨٢ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .

(٨) في نسخة - ب - (قبله) تصحيف .

والاشتهاء ، وقال عامة العلماء[1] : الشهوة تثبت بأن يميل قلبه إليها ويشتهي أن يواقعها . من قاضي خان في باب المحرمات[2] .

امرأة طلقها زوجها ثلاثا فتزوجها رجل ، فكان الرجل مجبوبا فمكث * عنده حينا ثم ولدت ولدا حلت للزوج الأول ويثبت نسب ولد المجبوب . من نكاح قاضي خان في فصل النكاح على الشرط[3] .

كل من يصلح أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه يصلح أن يكون شاهدا في النكاح ، ومن لا فلا . إذا ثبت هذا القول ينعقد النكاح بشهادة الفاسق والأعمى والمحدود في القذف[4] والمغفل والأخرس إن كان يسمع ، ولاينعقد بشهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمكاتبين ، فلو كان معهم غيرهم فبلغ الصبي وعتق العبد وشهد جاز . من نكاح الخلاصة في السادس[5] .

ولاينعقد النكاح بشهادة الخنثيين إذا لم يكن معهما رجل[6] . من نكاح قاضيخان ، فصل شرائط النكاح[7] .

مطلق المرض وإن لم يضر ، إن كان بالزوج ، مانع من صحة الخلوة بخلاف مرضها . من الأشباه في الفن الأول قبل القاعدة الثانية[8] .

---

(١) عامة العلماء : (أكثرهم) انظر عمدة الرعاية للكنوى ص ١٥ .
(٢) فتاوى قاضي خان للأوزجندي ١/ ٣٦١ .
(٣) فتاوى قاضي خان : للأوزجندي ١/ ٣٣١ .
(٤) القذف : في اللغة : الرمي مطلقا . انظر : المصباح المنير . وفي اصطلاح الفقهاء : نسبة من أحصن إلى الزنا صريحا أو دلالة ، وهو من الكبائر بإجماع الأمة . انظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/ ٦٠٤ .
(٥) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢/ ١٤ .
(٦) في نسخة - د - (ولاينعقد النكاح .. معهما رجل) ساقطة .
(٧) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٣٢٩ .
(٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥ .
(*) لعل الصحيح : فمكثت (المراجع) .

إن الخلوة الفاسدة أن لايتمكن[١] من الوطيء حقيقة كالمريض المدنف[٢] الذي لايتمكن من الوطيء ، ومرضها ومرضه سواء وهو الصحيح . من نكاح الخلاصة في الفصل الثاني عشر[٣] .

إذا خلا بامرأته وأحدهما مريض لايقدر على الجماع لاتصح الخلوة ، ولو كان معهما نائم أو أعمى لاتصح الخلوة ، وقيل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله النائم لايمنع الخلوة ، ولو كان معهما صغير لايعقل أو مغمى عليه لايمنع الخلوة ، وعن أبي يوسف المغمى عليه والمجنون يمنع الخلوة ، وإن كان معهما صغير يعقل بأن أمكنه من أن يعبر مايكون بينهما لاتصح الخلوة ، ولو كان معهما أصم[٤] أو أخرس لايصح الخلوة . من نكاح قاضيخان في فصل الخلوة[٥] .

أما المرض فالمراد[٦] منه مايمنع الجماع أو يلحقه به ضرر ، وقيل مرضه لايعرى عن نوع تكسر وفتور ، وهذا التفصيل في مرضها من الهداية في باب المهر[٧] .

قوله قيل مرضه ، حاصله أن المرض في جانبها متنوع بلا خلاف ، وأما المرض في جانبه فقد قيل إنه أيضا متنوع ، وقيل إنه غير متنوع وإنه يمنع صحة الخلوة على كل حال . وجميع أنواعه في ذلك على السواء .

قال الصدر الشهيد[٣] : هو الصحيح . من العناية في باب المهر . ومهر شرح المجمع[٤] .

---

(١) في نسخة – ب – (لايمكن) .
(٢) دنف : (دنفا) من باب تعب فهو (دنف) اذا لازمه المرض . المصباح .
(٣) انظر : خلاصة الفتاوي لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٢ / ٢٨ .
(٤) في نسخة – ب – (صم) .
(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٢٩٦–٢٩٧ .
(٦) في نسخة – ب – (والمراد) .
(٧) انظر : الهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٦ .
(٨) الصدر الشهيد : هو عمر بن عبدالعزيز بن مازه أبو محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد من أكابر الحنفية من أهل خراسان . قتل بسمرقند ودفن ببخارى ، له الجامع والفتاوى الصغرى والكبرى وعمدة المفتي والمستفتي والواقعات الحسامية . انظر : ترجمته في : الفوائد البهية للكنوى ١٤٩ ، الجواهر : للقرشي ١/ ٣٩١ . والطبقات السنية : ٣/ ٧٢ .
(٩) انظر : شرح المجمع : لابن ملك ورقة ٢٢٦ مخطوط بالمكتبة الأزهرية .

وفي التبيين[١] : هذا التفصيل في مرضها ، وأما مرضه فمانع خفه ضرر أو لا ، لأنه حر لايعرى عن تكسر وفتور عادة ، وهو الصحيح .من مهر شرح المجمع لابن ملك[٢] .

وإذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر والعدة[٣] عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما[٤] ، والخلوة[٥] مع الحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والقرناء أو كان الزوج مريضا ، أو هناك نائم أو صبي يعقل أو كلب للمرأة لايصح الخلوة . من نكاح تلقيح المحبوبي[٦] .

ولايجوز للزوج أن يرد المنكوحة لجنون وجزام وبرص ورتق ،وعند محمد رحمه الله يجوز للمرأة أن ترد زوجها بالثلاثة الأول وهو الجنون والجزام والبرص .

وقالا : ليس لها الرد . كذا في نكاح المجمع وشرحه في فصل العيوب[٧] .

إذا كان بالزوجة عيب فلاخيار للزوج في رد النكاح عندنا .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق : للزيلعي .

(٢) انظر : شرح المجمع لابن ملك ورقة ٢٢٦ .

(٣) العدة لغة : الإحصاء ، يقال عددت الشيء أي أحصيته . المصباح المنير . وشرعا : تربص يلزم المرأة مدة معلومة بزوال ملك نكاح متأكد بالموت أو الدخول ولو حكما أو فراش معتبر وبوطء بشبهة النكاح ، فلا عدة بالطلاق قبل الدخول . ومن حكمها : منع جواز تزوج غيره ومنع جواز نكاح أختها وأربع سواها .
انظر : الدرر والغرر ١/ ٤٠٠-٤٠١ .

(٤) وهما الإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني . ووجه قولهما : لأنه أعجز من المريض . بخلاف العنين ، لأن الحكم أدير على سلامة الآلة . ولأبي حنيفة رحمه الله المستحق عليها التسليم وقد أتت به وعليها العدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل . والعدة حق الشرع والولد . فانها حق الشرع : ولذا لاتسقط لو أسقطاها ولايحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج ، وانها حق الولد لأنه ﷺ قال : «لايحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي مائه زرع غيره» فلايصدقان في إبطالها باتفاقهما على عدم الوطء . انظر : الهداية وعليها فتح القدير ٣/ ٢٣٤ .

(٥) الخلوة الصحيحة : هي غلق الرجل الباب على منكوحته بلا مانع وطء . انظر : التعريفات للجرجاني .

(٦) انظر . تلقيح المحبوبي ورقة ١١ : والفرق أن النكاح في المجبوب لايوجب الدخول لعدم إمكان الدخول ، بل المستحق التمكين من المستحق وانه حاصل في الخلوة .

(٧) انظر : شرح المجمع : لابن ملك ورقة ٢٣٠ المكتبة الأزهرية .

وقال الشافعي رحمه الله(١) : له الخيار في العيوب الخمسة ، وهي : الجنون والجزام والبرص والرتق والقرن .

---

(١) ذهب العلماء إلى أن العيب بأحد الزوجين هل يعطي للآخر حق فسخ النكاح أم لا إلى رأيين : الأول : أن لكل من الزوجين حق فسخ النكاح إذا وجد عيبا بالآخر وبه قال عمر وابن عباس رضي الله عنهما ومالك وأحمد واسحاق والشافعي رحمهم الله في الجديد . الثاني : ليس لأحد من الزوجين حق فسخ النكاح إذا وجد عيبا بالآخر ، وقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما : لاينفسخ النكاح بالعيب وإليه صار النخعي والثوري والشافعي رحمهم الله في القديم وأبو حنيفة رحمه الله إلا أنه قال : إذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا أو عنينا كان لها الخيار . أما أصحاب الرأي الأول الذين قالوا : بحق فسخ النكاح من قبل أحد الزوجين فقد حددوا العيوب المؤثرة في النكاح كالتالي : فالشافعية يعدونها خمسا كما ذكر النووي في المجموع ١٥/ ٤٢٤ : إذا وجد الرجل امرأته مجنونة أو مجزومة أو برصاء أو رتقاء وهي التي انسد فرجها ، أو قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع ثبت الخيار . وذكر الخرقي أن العيوب ثمانية : ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجنون والجزام والبرص ، واثنان يختصان الرجل وهما الجب والعنة ، وثلاثة تختص بالمرأة وهي العتق والقرن والعفل . وأدلتهم في ذلك ماروى زيد بن كعب بن عجرة قال : «تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فرأى بكشحها بياضا أي خصرها أو بطنها والكشح مابين الخاصرة إلى الضلع في الخلف فقال لها النبي ﷺ البسي ثيابك والحقي بأهلك» فثبت الرد بالبرص بالخبر وثبت في سائر ماذكرهم بالقياس على البرص ، لأنها في معناه في منع الاستمتاع . مضافا على ذلك أن أحكام الرد بالعيب في النكاح ثبتت بالقواعد الكلية في العقود والمعاوضات وغير ذلك ففي البيع مثلا : للمشتري حق الرد إذا وجد عيبا في المبيع .

وأما أدلة أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم فسخ النكاح بالعيب أن المستحق بعقد النكاح هو الوطء ، وهذه العيوب لاتفوته بل توجب خللا ، ففواته قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله أولى أن لا يوجب ، وأيضا أن تأثير هذه العيوب في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لايعتمده ، ألاترى أنه يجوز مع الهزل .

بعد استعراض أدلة الطرفين يظهر أن الحديث الذي استدل به أصحاب الرأي الأول يدور سنده على رجلين : هما موضع نظر ، أولهما : جميل بن زيد ، وثانيهما : زيد بن كعب أو كعب بن زيد .

قال النووي : والحاصل أن الحديث لم يثبت من طريق آخر ولذلك لا نستطيع أن نجزم بواقعة زواج النبي صلى الله عليه وسلم من الغفارية .

وقياسهم على البيع لا يستقيم ، لأن تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض .

وبعد هذا كله أميل إلى ماذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وعلى الخصوص إلى رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله بأنه لاينفسخ النكاح إلا بالجب والعنة وذلك لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

ولا يمكن القياس عليهما ، لأنهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه . بل يخل به .

انظر في ذلك : المجموع للإمام النووي ١٥/ ٤٢٤ ، المغني لابن قدامة ٦/ ٦٥١ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٢٥ ، الكافي لابن قدامة ٣/ ٦٠ ، تلخيص الحبير ٣/ ١٣٩، ١٧٧ ، طبقات ابن سعد ٨/ ١٤٣

وإن كان بالرجل جنون أو برص فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله لها الخيار كما في الجب[١] والعنة[٢] وإن كان عنينا أجله الحاكم سنة قمرية ، فإن علمت المرأة حاله ثم تزوجت لاخيار لها .

والخصي يؤجل كما يؤجل العنين ، ولايؤجل المجبوب . من مختارات النوازل في فصل على حده بعد المهر[٣] .

وإن وجدت زوجها خنثى[٤] وهو مشكل ، فإن حكمه كحكم العنين .

من نكاح شرح الطحاوي قبيل باب الأصدقة[٥] .

وفي تأجيل العنين سنة ، إذا مرض أحدهما مرضا لايستطيع الجماع معه ، عن محمد رحمه الله أنه لايحتسب الشهر ومادون الشهر تحتسب من السنة وهو أصح ماقيل في هذه المسألة من العمادية من طلاق أحكام المرضى[٦] .

العنين إذا مرض في السنة يؤجله مقدار مرضه عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى . من نكاح الخلاصة في الفصل الثامن عشر[٧] .

ولو كان الزوج مجبوبا لم يؤجله ، وخيرها القاضي للحال .

وإن كان خصيا ينتشر آلته ويصل إليها فلاخيار لها ، وإن كان لاتنتشر آلته ولايصل إليها يؤجله كالعنين[٨] .

---

(١) الجب : قطع الذكر والخصيتين . أنيس الفقهاء : للقونوي ص ٤٦ .

(٢) العنة : عدم القدرة على إتيان النساء : جامع الرموز للقهستاني ص ٢٨٦ .

(٣) انظر : مجموع النوازل للمرغيناني ورقة ٦٢ مخطوط .

(٤) الخنثى : في اللغة من الخنث وهو اللين . وفي الشريعة : شخص له آلتا الرجال والنساء أو ليس له شيء منهما أصلا . التعريفات : للجرجاني ص ٩١ .

(٥) انظر : شرح مختصر الطحاوي للسبيجابي ٢/ ورقة ١٤٤ مخطوط .

(٦) انظر : فصول الأحكام : للعمادي الفصل الثالث والثلاثين ورقة ١٤٣ .

(٧) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ١/ ٥٠ .

(٨) لأن التأجيل في العنين لرجاء الوصول إليها وذلك في المجبوب لايوجد ، فالمقطوع من الآلة لاينبت فلهذا فرق بينهما في الحال ، انظر المبسوط :للسرخسي ٥/ ١٠٣ .

مجبوب تزوج امرأة فعلمت بعد النكاح فلها الخيار ، وإن سكتت زمانا وهو يضاجعها ، فإن وصل إلى امرأته ثم جبت آلته فلاخيار لها .

كبيرة وجدت زوجها الصغير ، أو المعتوه مجبوبا ، خيرها وخاصم عنه أبوه[1] أو جده إن لم يكن له أب ، أو وصي أب أو جد ، فإن لم يكن له خصم غيره نصب القاضي فيه خصما ، فإن أتى بحجه تبطل حق المرأة من رضاع أو غيره لايفرق ، وكذلك لو كانت معتوهة ، وإن كانت المرأة صغيرة لم يفرق بطلب الولي ولعلها ترضى إذا بلغت ، ولو أدركت ولها خيار البلوغ ، والزوج صغير ، يفرق إذا طلبت . من الوجيز من باب فرقة العنين والمجبوب[2] .

ولو وجدت[3] المرأة زوجها مريضا لايقدر على الجماع لايؤجل مالم يصح وإن طال المرض ، والمعتوه إذا زوجه وليه امرأة فلم يصل إليها أجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ، وتأجيل العنين لايكون إلا عند قاضي مصر[4] أو مدينة[5] ولايعتبر تأجيل المرأة ولاتأجيل غيرها .

رجل تزوج امرأة ولم يصل إليها ، وفرق القاضي بينهما بعد مامضى الأجل ثم تزوجها مرة أخرى لاخيار لها .

ولو تزوج امرأة وصل إليها ثم عجز عن الوطيء بعد ذلك وصار عنينا لم يكن لها حق الخصومة . من نكاح قاضي خان في فصل العنين[6] .

ولو تزوج امرأة ولم يصل إليها وفرق القاضي بينهما بسبب العنة ثم تزوج هذا الرجل امرأة أخرى تعلم بحاله مع المرأة الأولى . اختلفت الروايات فيه ،

---

(١) في ب (أبواه) ومافي غيرها هو الصحيح .

(٢) انظر الوجيز للسرخسي : ورقة ١٠١ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .

(٣) ومن قوله (ولو وجدت المرأة ... حتى نهاية كتاب النكاح لم يرد ذكرها)في نسخة ب .

(٤) المصر : مالايسع أكبر مساجده أهله . التعريفات للجرجاني .

(٥) المدينة : الأمة ، والمدين : العبد كأنهما أذلهما العمل . ودانه(ملكه) وقيل منه سمي المصر مدينة . مختار الصحاح .

(٦) انظر : فتاوى قاضي خان : للأوزجندي ١/ ٤١١-٤١٢ .

والصحيح أن للثانية حق الخصومة ، لأن الإنسان قد يعجز عن امرأة ولايعجز عن غيرها ، من نكاح قاضي خان في فصل العنين .

وإن تزوج امرأة أخرى وهي عالمه بحاله ، ذكر في الأصل[1] : أنها لاخيار لها لعلمها بالعيب .

وذكر الخصاف[2] أن لها الخيار ، لأن العجز عن وطيء امرأة لايدل على العجز عن غيرها ، والفتوى على الأول . درر في العنين[3] .

ولو تزوج امرأة عالمة بحاله ، فالأصح أنه لاخيار لها .من شرح المجمع لابن ملك في فصل العيوب في النكاح[4] .

المرأة إذا وجدت زوجها عنينا وادعت أنه لايصل إليها ،وإن كانت عالمة بذلك وقت النكاح لاخيار لها وإن لم تكن عالمة ثم علمت إن شاءت أقامت معه وإن شاءت خاصمته إلى القاضي ، ولايكون التأجيل إلا عند سلطان يجوز قضاؤه .

وابتداء التأجيل من وقت المخاصمة ، ثم رضاها بالمقام معه عند السلطان أو غيره يسقط حقها باختيارها لايكون عند السلطان .

وخيارها لايبطل بالسكوت والمقام معه ، وكذا في المجبوب ،ومتى رفعت إلى القاضي يؤجله سنة – من يوم الخصومة – قمرية بالأهلة في ظاهر الرواية .

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله شمسية بالأيام . وعليه الفتوى ،

---

(١) الأصل : فسر في معراج الدراية الأصل بالمبسوط ، وقال في النهر سمي الأصل أصلا لأن الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله صنفه أولا ثم الجامع الصغير ثم الكبير ثم الزيادات . انظر مقدمة حاشية ابن عابدين ١/ ٧٠ .

(٢) الخصاف : أبو بكر الخصاف أحمد بن عمرو ، وكان فاضلا فارضا حاسبا عارفا بالفقه مجتهدا في المجتهدين في المسائل ،له من التصانيف أحكام الوقف ،أدب القاضي ،الحيل الشرعية ، كتاب الإقالة كتاب الشروط الصغير وكتاب الشروط الكبير وكتاب الوصايا ،توفي سنة ٢٦١هـ انظر الجواهر المضيئة للقرشي ١/ ٨٧ ،الفوائد البهية في تراجم الحنفية ٢٩ ،الطبقات السنية : للتميمي ١/ ٢٦٣ .

(٣) انظر : الدرر و الغرر ١/ ٤٠٠ .

(٤) انظر : شرح المجمع : لابن ملك ورقة ٢٣٠ مخطوط بالمكتبة الأزهرية .

وهي تزيد على القمرية بأحد عشر يوما . من نكاح الخلاصة في الفصل الثامن عشر [1] .

إن أقر أنه لم يصل ، أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح . من الوقاية في باب العنين [2] .

وفي التأجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح . هداية في باب العنين [3] .

أجله القاضي سنة قمرية في الصحيح ، وهو* اثناعشر شهراً أو مدتها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم .

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يؤجل سنة شمسية ، وهي مدة وصول الشمس إلى النقطة التي فارقها من ذلك البرج ، وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم ، لأن المرض يزول غالبا فيها ، لأنه يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة ، وفصول السنة مشتملة عليها ، فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب ، فإذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر أنه خلقي . من الدرر في باب العنين [4] .

وإذا خاصمته إلى القاضي يسأل الزوج ، فإن قال قد وصلت إليها في هذا النكاح وأنكرت المرأة ، إن كانت ثيبا كان القول قوله ، وإن قالت أنا بكر ، فالقاضي يريها النساء ، والمرأة الواحدة تكفي ، والثنتان أحوط ، فإن قلن هي ثيب فالقول قول الزوج ، فإن قلن هي بكر ، كان القول قولها في عدم الوصول إليها .

وإن شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة ، يريها غيرهن ، وإذا ثبت عدم

---

(١) انظر : خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢/ ٥٠ .

(٢) انظر : شرح الوقاية : ورقة ٥٢ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) انظر : الهداية مع فتح القدير ٤/ ٣٠٢ . وقال في العناية : «وهو ظاهر الرواية» .

(٤) انظر : الدرر والغرر لمولانا خسرو ١/ ٣٩٩ . والهداية وعليها شرح العناية بهامش فتح القدير ٤/ ٣٠٢ .

(*) لعل الصحيح : وهي (المراجع) .

الوصول إليها ، أجله القاضي سنة ، طلب الرجل التأجيل أو لم يطلب ، ويشهد على التأجيل ويكتب على ذلك تاريخا . من نكاح قاضي خان في فصل العنين[1] .

ولو تزوج امرأة ولم يصل إليها وفرق القاضي بينهما بسبب العنة ، ثم تزوج هذا الرجل امرأة أخرى تعلم بحاله مع المرأة الأولى ، اختلفت الروايات فيه والصحيح أن للثانية حق الخصومة ، لأن الإنسان قد يعجز عن امرأة ولايعجز عن غيرها . انتهى . من نكاح قاضي خان في فصل العنين[2] .

ولايسقط القسم بمرضها . من الغرر قبيل كتاب الرضاع[3] .

المريضة والصحيحة في القسم سواء . من نكاح الخلاصة في الفصل الثاني عشر[4] .

وفيه أيضا : امرأة لها أب زمن فليس له عليه أن يقوم من غير البنت ويمنعها الزوج من تعاهده ، جاز لها أن تعصى زوجها وتطيع أباها سواء كان الأب مسلما أو كافرا . انتهى[5] .

مريض كلّ[6] لسانه فقال له رجل : أكون وكيلا في تزويج ابنتك فلانة ، فقال المريض بالفارسية : آري آري[7] ولم يزد على هذا لم يصر وكيلا ، لأن قوله آري محتمل ، يحتمل أن يجعله[8] وكيلا في الزمان الثاني ، ويحتمل

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للإمام الأوزجندي ١/ ٤٠١ .
(٢) انظر : المصدر السابق ١/ ١٠٨ .
(٣) انظر : الغرر وشرحه الدرر ١/ ٣٥٥ . وما نقله المؤلف هنا عن قاضيخان والغرر لم يرد ذكره في ب - س - د -
(٤) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢/ ٤٩ .
(٥) انظر : المصدر السابق : ٢/ ٥٣ . في نسخة د - س المسائل التي تأتي بعد هذه الفقرة ساقطة .
(٦) كل : الكل : العيال والثقل . يقال : كل السيف والرمح والطرف واللسان انظر مختار الصحاح .
(٧) آري آري : أي نعم نعم .
(٨) في قاضيخان ١/ ٣٤٥ (أن يكون توكيلا في الحال ويحتمل أن يجعله)

التدبير والتأمل أي أجعلك في الثاني وكيلا ، فلم يصر وكيلا بالشك . من نكاح قاضيخان في فصل الوكالة(١) .

القاضي لايملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما ، وله أن يكاتبها ويبيعها . من الفصولين في الفصل الخامس(٢) .

رجل قال لامرأته : إن أقررت بمهرك فأنت طالق ، ثم أراد أن يقر وهو صحيح ، فإن المرأة تبيع شيئا من مالها بمقدار مايريد الزوج أن يقر لها به من المهر بعد البراءة فيقر على نفسه لها بثمن المبيع فلايحنث في يمينه ، وإن كان الزوج مريضا لاحيلة له في ذلك . من نكاح قاضيخان في باب المهر(٣) .

غلام ابن أربعة عشر سنة جامع امرأة وهي نائمة لاتدري ، إن كانت ثيبا ليس عليه حد ولاعقر ، وإن كانت بكرا وافتضها عليه مهر مثلها ، وكذا لو كانت أمة ، إن كانت ثيبا لاشيء عليه(٤) وإن كانت بكرا وافتضها عليه مهرها ، وكذا في المجنون . من نكاح قاضي خان في فصل تكرار المهر(٥) .

خلوة العنين صحيحة وكذا خلوة المجبوب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، والرتق يمنع الخلوة لأنه يمنع الجماع ، وذكر في طلاق الأصل أن العدة تجب على الرتقاء ولها نصف المهر . نكاح قاضيخان في فصل الخلوة(٦) .

ولو كان الزوج مريضا لايقدر على الجماع أو كان صغيرا ، فإن النفقة تجب في ماله ، لأن العجز جاء من قبله . من نكاح شرح الطحاوي قبل باب الوليمة(٧) .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ١/ ٣٤٥ .
(٢) انظر : جامع الفصولين : لابن قاضي سماونة .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ١/ ٣٨٠ .
(٤) انظر : في قاضيخان ١/ ٣٩٥ : (ليس عليه حد ولا عقر) وهذا أوضح للمعنى المراد .
(٥) انظر : المصدر السابق ١/ ٣٩٥ .
(٦) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٣٩٨ .
(٧) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي ١/ ورقة ١٦٠ .

أحد الزوجين قال : كان النكاح في الصبا أو في الجنون وعرف هو منه لانكاح بينهما ، فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا وإجازة[١] ، أقول : هذا يستقيم إذا كان العاقد غيره ، أما إذا كان العاقد هو المجنون أو صبيا لايعبر فلا . من جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين[٢] .

ولايحصل الرضاع بالإقطار في الجائفة[٣] والآمة . من رضاع قاضيخان[٤] .

وفيه أيضا : لو تزوج رضعتين *فأرضعتهما امرأة واحدة معا أو واحدة بعد واحدة بطل نكاحهما ، لأنه صار جامعا بين أختين ، ولكل واحدة منهما نصف الصداق ، يرجع الزوج بذلك على المرضعة إن تعمدت الفساد عندنا ، والتعمد أن ترضعهما من غير حاجة لها إلى الارتضاع[٥] بأن كانت شبعانة ، ويقبل قولها إنها لم تتعمد الفساد ، وإن كانت مجنونة وهي امرأته لايرجع عليها ، وللمجنونة نصف الصداق إن كان قبل الدخول ، وكذا لو أخذ الصبي ثدي الكبيرة وهي نائمة فارتضع ، فالنائمة بمنزلة المجنونة . انتهى[٦] .

والعاقلة والمجنونة في القسم سواء ، والزوج الصحيح ، والمريض والمجبوب والخصي والعنين سواء في القسم . من قاضيخان في فصل القسم[٧] .



(١) نقل جامع الفصولين عن مختصر عصام . وأما قوله أقول ، فهو لصاحب الفصولين .
(٢) انظر : جامع الفصولين لمحمود بن اسرائيل ١/ ٢٣٨ .
(٣) الجائفة : اسم فاعل : من (جافته) (تجوفه) إذا وصلت الجوف .
(٤) وفي قاضيخان ١/ ٤١٧ : ولا يحصل بالإقطار في الأذن والإحليل والجائفة والآمة ولا بالحقنة في ظاهر الرواية .
(٥) في فتاوى قاضيخان :١/ ٤١٩ (الإرضاع) .
(٦) انظر المصدر السابق :١/ ٤١٩ .
(٧) في قاضيخان :١/ ٤٣٩ : الثيب والبكر والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية في القسم سواء ، وكذا الزوج الصحيح والمريض والمجبوب والخصي والعنين والبالغ والمراهق والمسلم والذمي .
(*) لعل الصحيح : رضيعتين (المراجع) .

كتاب الطلاق[1]

المصروع[2] إذا طلق امرأته لا يقع طلاقه وكذلك المغمى[3] عليه والمبرسم[4].

والمدهوش[5] والنائم[6] والمعتوه[7] والذي شرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله، إذا طلق واحد من هؤلاء امرأته لا يقع الطلاق. من طلاق شرح الطحاوي[8].

---

(١) الطلاق لغة: رفع القيد والتخلية لكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً. انظر: مختار الصحاح وترتيب القاموس المحيط. وشرعاً: هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، وينقسم إلى: طلاق البدعة: هو أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد. وطلاق السنة: هو أن يطلقها الرجل ثلاثاً في ثلاثة أطهار. وطلاق الأحسن: هو أن يطلقها الرجل واحدة في طهر لم يجامعها ويتركها من غير إيقاع طلقة أخرى حتى تنقضي عدتها. أما شرطه على الخصوص شيئان: أحدهما: قيام القيد في المرأة نكاح أو عدة. الثاني: قيام حل محل النكاح حتى لو حرمت بالمصاهرة بعد الدخول بها حتى وجبت العدة فطلقها في العدة لم يقع لزوال الحل، وإذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق وإن كان لا يزيل الحل والقيد في الحال، لأنه يزيلها في المآل حتى انضم إليه ثنتان. أما حكمه: فوقوع الفرقة بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وزوال حل المناكحة متى تم ثلاثاً. أما وصفه: فهو أنه محظور نظراً إلى الأصل ومباح نظراً إلى الحاجة. وأما تقسيمه: فإنه نوعان: سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان: نوع يرجع إلى العدد ونوع يرجع إلى الوقت. ارجع أنيس الفقهاء للقاسم القونوي ص ٤٢ - التعريفات للجرجاني حاشية ابن عابدين: ٣/ ٢٢٦. - الفتاوى الهندية ١/ ٣٤٨.

(٢) المصروع: هو من به الصرع وهو علة معروفة - انظر مختار الصحاح.

(٣) المغمى عليه: غمي على المريض وأغمي: غشي عليه ثم أفاق، ورجل غمي: مغمى عليه للواحد والجمع. انظر ترتيب القاموس المحيط.

(٤) المبرسم: البرسام بالكسر: علة معروفة، وقد برسم الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مبرسم. انظر مختار الصحاح.

(٤) دهش: كفرح فهو دهش: تحير أو ذهب عقله من ذهل ودهش كعني فهو مدهوش. انظر ترتيب القاموس المحيط.

(٥) النائم: النائم فاعل من النوم والنوم حالة طبيعية تتعطل معها القوى بسبب ترقي البخارات إلى الدماغ. التعريفات للجرجاني.

(٦) المعتوه: مفعول من العتة: وهي عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين بخلاف السفه فإنه لا يشابه الجنون لكن تعتريه خفة إما فرحاً وإما غضباً. التعريفات للجرجاني.

(٧) البنج: بالكسر: الأصل وبالفتح بسمرقند: نبت مسبت من غير حشيش الحرافيش مخبط للعقل ومجنن ومسكن لأوجاع الأورام والبثور ووجع الأذن. انظر: ترتيب القاموس المحيط.

(٨) انظر: شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ورقة ١٦٥: مخطوط.

حكي عن الصدر السعيد ركن الدين قال : زوج رجل ابنته من رجل في أيام القاضي أبي العاصم العاجز [1] ثم جن الزوج بعد ذلك بأيام فأراد أن يفسخ وكان يختلف إلى القاضي لطلب حيلة فقال له : أتظن [2] أن أقول لبنتك قبلي والد زوجك ، لا أقول هذا قط . من نكاح جواهر الفتاوى [3] .

قال في المحيط [4] وذكر عبدالعزيز الترمذي [5] قال : سألت أبا حنيفة وسفيان [6] رحمهما الله تعالى عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته قال : إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهي طالق وإن لم يعلم لا تطلق ، ولو ذهب عقله من دواء لم تطلق ،ولو شرب من الأشربة التي تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى . من طلاق الخلاصة في الفصل الأول [7] .

- رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله ، كان القول قوله ، وطلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون . وتكلموا في الفاصل بين المعتوه والمجنون ، قالوا : المجنون من لا

---

(١) أبو القاسم العاجز : (العامري) وهكذا في النسخ الأخرى ، وهو محمد بن أحمد القاضي أبو عاصم العامري كان قاضيا بدمشق ومن تصانيفه المبسوط نحو من ثلاثين مجلدا ذكر السمعاني أن العامري نسبة إلى عامر بن لؤي وعامر بن صعصعة وعامر بن عدي وعامر بطن أيضا من قيس عيلان . انظر : الفوائد البهية : للكنوي ص ١٦٠ .

(٢) وفي جواهر الفتاوى : (الظن بي) تصحيف .

(٣) جواهر الفتاوى : للكرماني ورقة ٢١ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) المحيط : حيث يطلق يراد به النسخة الكبرى من محيط الرضوي وهو لرضي الدين محمد بن محمد بن محمد السرخسي كذا نقله صاحب الكشف عن حواشي الدرر لعلي بن أمر الله الشهير بابن الحنائي . الفوائد البهية لتراجم الحنفية : للكنوي ص ٢٤٦ .

(٥) لم أعثر على ترجمته .

(٦) سفيان الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة من مضر أبو عبدالله : أمير المؤمنين في الحديث كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى : ولد سنة ٩٧ في الكوفة وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم فأبى وخرج من الكوفة فسكن مكة والمدينة ثم طلبه المهدي فتوارى وانتقل إلى البصرة فمات بها مستخفيا : له من الكتب في الحديث : الجامع الكبير والجامع الصغير وكتاب في الفرائض . انظر : تاريخ بغداد : للخطيب البغدادي ٩/ ١٥١ طبع بيروت . الجواهر المضية ٢/ ٢٢٧ .

(٧) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٣/ ٥٩ .

يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادرا . والعاقل ضده ، والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون ذلك غالبا فكانا سواء . وقال بعضهم : المجنون من يفعل الأفعال القبيحة عن قصد ، والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الأحايين لكن لا عن قصد وإنما يفعل على ظن الإصلاح .

والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الأحايين لكن عن قصد يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد .

رجل طلق امرأته وهو صاحب برسام [١] فلما صح قال : طلقت امرأتي ، ثم قال إني كنت أظن أن الطلاق في تلك الحالة كان واقعا ، قال مشايخنا : [٢] حينما أقر بالطلاق ، إن رده إلى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك قضاءً ، وقال الفقيه أبو الليث : كذلك إذا لم يكن إقراره في حالة مذاكرة الطلاق . من طلاق قاضيخان في الفصل الأول [٣] .

المجنون لا يقع طلاقه إلا في مسائل :

إذا علق عاقلا ثم جن فوجد شرطه ، وفيما إذا كان مجبوبا فإنه يفرق بينهما بطلبها وهي طلاق ، وفيما إذا كان عنينا يؤجل فإن لم يصل فرق بينهما بخصومة وليه [٤] ، وفيما إذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه عن الإسلام فإنه يفرق بينهما وهي طلاق . من طلاق الأشباه [٥] .

---

(١) البرسام بالكسر : علة معروفة وقد برسم الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مبرسم ، انظر : مختار الصحاح .

(٢) يذكر قاضيخان كلمة (مشايخنا) ويقصد بذلك مشايخ ما وراء النهر من الحنيفة وكذا صاحب الهداية حينما يقول مشايخنا يقصد بهذا القول مشايخ ما وراء النهر . انظر : مقدمة الهداية لمحمد عبدالحي اللكنوي ص ٣ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٤٦١ - ٤٦٢ .

(٤) في الأشباه (بحضور وليه) .

(٥) انظر : الأشباه والنظائر : لابن النجيم ص ١٨٠ .

مطلقة الثلاث لا تحل لزوجها الأول لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها الثاني ، سواء كان الثاني بالغا أم غير بالغ مجنونا أو غير مجنون إذا كان يجامع مثله . من طلاق الخلاصة [1] .

مريضة اختلعت من زوجها بمهرها [2] ثم ماتت ينظر إلى ثلاثة أشياء : إلى ميراثه منها وإلى بدل الخلع وإلى ثلث مالها ، فأي ذلك أقل يجب ذلك ولا تجب الزيادة . هكذا في شرح الطحاوي [3] .

وذكر نجم الدين في الخصائل [4] : المرأة إذا اختلعت في مرض موتها على مهرها الذي لها عليه ، فإن لم يكن دخل بها فقد سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فيصح في الثلث ، فإن دخل بها وماتت بعد انقضاء العدة ، فكل المهر وصية ويصح منه الثلث لأن الاختلاع تبرع ، وإن ماتت في العدة فكذا عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ، لأن الزوج لم يبق وارثا لرضائه بالفرقة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينظر إلى الأقل من ميراثه ومن المسمى ومن الثلث لأنهما متهمان في حق سائر الورثة ولا يتهمان في الأقل .

وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت ، وحاصل التفاوت بين ما إذا انقضت العدة وبين ما إذا [5] لم تنقض ، أن فيما بعد انقضاء العدة لا ينظر إلى قدر حق الزوج في الميراث ، وإنما ينظر إلى الثلث ، فيسلم

---

(١) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٢/ ١٢٠ .

(٢) الخلع : لغة النزع : وخلع امرأته خلعاً بالضم وخلاعاً فاختلعت وخالعته أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له ، ورد في القاموس المحيط مادة خلع ، اللسان مادة خلع . وفي اصطلاح الفقهاء : إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع ، وعرفوه أيضا بأنه إزالة ملك النكاح ببدل ، وعرفوه أيضا بأنه : أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع . انظر : فتح القدير ٤/ ٢١٠ وتبيين الحقائق للزيلعي : ٤/ ٢٦٧ .

(٣) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجاني : ١/ ورقة ١٧٩ .

(٤) الخصائل في الفروع : لنجم الدين عمر بن محمد النسفي الحنفي المتوفى ٥٣٧ هـ . وهو كتاب كبير . انظر كشف الظنون : حاجي خليفة ١/ ٧٠٦ .

(٥) في نسخة - ب - (إذا) ساقطة .

للزوج قد ر الثلث في بدل الخلع وإن كان ذلك أكثر من حقه في الميراث ، وقبل انقضاء العدة لا ينظر إلى الثلث وإنما ينظر إلى الثلث في قدر حقه من الميراث فيسلم له قدر حقه من الميراث من بدل الخلع دون ثلث المال إذا كان الثلث أكثر ، ولو كان الزوج ابن عمها فإن كان لا يرث منها بأن كان لها عصبة آخر أقرب منه فهو والأجنبي سواء ، وإن كان لا يرث [1] منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة فإنه ينظر إلى بدل الخلع و إلى قدر ميراثه منها بحق القرابة ، فإن كان بدل الخلع قدر ميراثه منها أو أقل سلم للزوج ذلك ، وإن كان أكثر فالزيادة على قدر ميراثه منها لا تسلم له بإجازة باقي الورثة ، هذا إذا كانت مدخولا بها ، فإن كانت غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فإن النصف يعود إلى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم الوصية وفي النصف الآخر [2] ينظر ، إن كان الزوج أجنبيا فهو تبرع فيصبح [3] من الثلث وإن كان الزوج ابن عم لها ويرث منها فله الأقل من ميراثه منها ومن نصف المهر ، هذا إذا ماتت في ذلك المرض ، فإن برأت منه يسلم للزوج جميع ما سميت له بمنزلة ما لو وهبت شيئا له وبرأت في مرضها ولا ميراث بينهما يعني ميراث الزوجية ، سواء ماتت في العدة أو بعدها ، لوجود الرضا في كل واحد منهما ببطلان حقه .

هذا إذا كانت المرأة مريضة فلو اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض ، فالخلع [4] جائز بالمسمى قلّ ذلك أو كثر ولا ميراث بينهما سواء ماتت قبل انقضاء العدة أو بعده ، ولو خلعها أجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج [5] وكان ذلك من الأجنبي في مرض موت الأجنبي فالخلع جائز ، والطلاق واقع

---

(١) في نسخة - ب - (لا يرث) ساقطة وأما في العمادية فقد جاء بدلاً عن عبارة (لا يرث) قوله (يورث) وتلك أصح .

(٢) في نسخة - ب - (الأخير) .

(٣) في العمادية (فيصح) ساقطة .

(٤) في العمادية ورقة ٣٤٢ (والخلع) وما في نسخة - م - التي اعتمدنا عليه هو الصحيح لأن الخلع وقعت جواباً للو .

(٥) في نسخة - ب - (الزوج) وما أثبتناه في المتن أصح لأن العبارات التالية منها تقوي ذلك .

ويعتبر بدل الخلع من ثلث مال الأجنبي ، وإن كان الزوج مريضا حتى تبرع الأجنبي باختلاعها فلها الميراث إن مات الزوج من مرضه وهي في العدة ، لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فاراً . من العمادية في طلاق أحكام المرض[1] .

رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثها الزوج ، وإن أبانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترث ، وإن أبانها[2] بسؤالها لا ترث أيضا ، وإن أبانها بغير سؤالها ثم مات[3] وهي في العدة ورثته عندنا ، وإن مات بعد انقضاء العدة لم ترث ، والأصل فيه أن أحد الزوجين إذا باشر الفرقة بعد ما تعلق حق الآخر[4] وإنما يتعلق الحق إذا صار بحال كان الغالب في حاله الهلاك بمرض أو غيره لا بأصل المرض ، لأن الآدمي[5] لا يسلم عنه المرض وليس كل مرض يفضي إلى الهلاك فلا بد من حد منا قالوا : إن كان المريض رجلا أضناه المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بالمصالح الخارجية ويزداد كل يوم مرضه يتعلق حق الآخر بماله ، لأن الغالب في حاله الهلاك ، فإذا طلق امرأته في هذه الحالة يكون فاراً ، وإن كانت المرأة مريضة قال بعضهم : إن كانت لا تقدر أن تصلي قائمة ولا تذهب إلى المخرج من غير معين كانت صاحبة الفراش يعتبر في جانبها العجز عن المصالح الداخلية ، وفي جانب الرجل العجز عن المصالح الخارجية ، أما الذي يذهب ويجيء في حوائجه ويحم كل يوم فهو كالصحيح ، والمقعد[6] والمفلوج[7] لا يزاد في مرضه كل يوم فهو كالصحيح ، وكذلك

---

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٢ .

(٢) قاضيخان ١/ ٥٥٥ : (وإن أبانها في المرض) زيادة نافعة لتوضيح المسألة .

(٣) في نسخة - ب - (ماتت) تصحيف .

(٤) في قاضيخان (حق الآخر بما له ورثة الآخر) زيادة نافعة .

(٥) في د - (الآدمي) وما في غيرها أولى .

(٦) المقعد : الأعرج - تقول أقعد الرجل على ما لم يسم فاعله - انظر : مختار الصحاح .

(٧) الفالج : ريح وقد فلج الرجل بضم الفاء فهو مفلوج . انظر مختار الصحاح .

صاحب الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح . من عدة قاضيخان في فصل المعتدة التي ترث [1] .

المسلول إذا طلق امرأته وقد طال ذلك ولم يظنه [2] كان بمنزلة الصحيح ، وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب [3] : فإن لم يكن ذلك قديما فهو بمنزلة المريض فيكون فاراً ، وإن كان قديما فهو بمنزلة الصحيح ، لأن هذه علة مزمنة وليست بقاتلة ، وتكلم المشايخ [4] فيه ؛ قال محمد بن سلمة [5] إن كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض ، وإن كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح ، وقال أبو جعفر الهنداوني : إن كان يزداد كل يوم فهو مريض وإن كان يزداد كل يوم مرة وينقص أخرى ينظر ؛ إن مات بعد ذلك السنة فهو كالصحيح ، وإن مات قبل سنة فهو بمنزلة المريض ، وروى أبو نصر العراقي [6] عن أصحابنا ينظر [7] : إن كان يصلي قاعدا فهو بمنزلة المريض ، وإن كان يصلي مضطجعا فهو بمنزلة الصحيح ، وتكلموا أيضا في الرجل إذا عجز عن القيام بمصالح خارج البيت وهو يقدر على القيام بمصالح داخل البيت ، قال مشايخ بلخ [8] : إذا قدر على

---

(١) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٥٥٥ .

(٢) في العمادية ورقة ٣٤٣ (لم يضنه) وهو الصحيح : أي لم يتمكن منه الضعف والهزل .

(٣) حيث يذكر لفظ الكتاب يراد به مختصر القدوري ، إلا أن أكثر الشراح والمحشين حرروا في بعض المواضيع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفي بعضها بتفسيره مختصر القدوري .

(٤) المراد من المشايخ : هم المشايخ الحنفية .

(٥) محمد بن سلمة : هو الشيخ الإمام محمد بن سلمة أبو عبدالله الفقيه البلخي مات في سنة ٢٧٨ هـ ، وهو ابن سبع وثمانين ، تفقه في أول طلبه على شداد بن حكيم ثم تفقه على ابن سليمان الجوزجاني وأخذ عنه عن محمد عن أبي حنيفة ، وتفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف . انظر : كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١٠٠ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٦) أبو نصر العراقي : هو أحمد بن محمد بن محمد بن موسى بن عبدالله القاضي البخاري ، ذكره الحافظ الإدريسي في تاريخ سمرقند فقال . كان أحد أئمة أصحاب أبي حنيفة في الفقه وكان على قضاء سمرقند وانصرف منها إلى بخارى وعاش إلى سنة ٣٩٦هـ ومات ببخارى . انظر : الجواهر المضية للقرشي ١/ ٨٧ . كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١٥٧ . الفوائد البهية للكنوي ص ٢٩ .

(٧) في نسخة – ب (إنه ينظر) وهذا أنسب لإفادة المعنى المطلوب .

(٨) بلخ : مدينة مشهورة بخراسان ومن أجلّ مدنها وأكثرها خيراً وأوسعها غلة ، وقيل إن أول من بناها لهراسف الملك لما خرب صاحبه بخت نصر بيت المقدس ، وقيل : بل الإسكندر بناها وكانت تسمى الإسكندرية قديماً ، فتحها الأحنف بن قيس من قبل عبدالله بن عامر بن كريز في أيام خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه وينسب إليها خلق كثير . انظر : معجم البلدان : للحموي ١/ ٤٧٩ طبع بيروت ، مراصد الاطلاع خ/ ٢١٧ .

القيام بحوائجه سواء كان في البيت وخارج البيت يعتبر مريضا . من المحل المذبور[1] .

امرأة المريض قالت طلقني واحدة فطلقها ثلاثا ترث استحسانا . من مختارات النوازل في فصل طلاق المريض[2] .

وفي وصايا الجامع الصغير[3] : المقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت فهبته من جميع المال ، وفي بعض الحواشي بخط موثوق به عند هذه المسألة : لم يبين في الكتاب حد التطاول ، وبعضهم قدروا بسنة وبعضهم لم يقدروا ذلك واعتبروا العرف والعادة ، إن كان في العرف والعادة يعد تطاولا فهو متطاول وإلا فلا ، قلت وذكر أبو العباس الصغاني في أحكامه[4] . أن أصحابنا قدروا التطاول بسنة وقال فيه :والمقعد والمفلوج إذا وهب في أول ما أصابه ثم مات في أيام قليلة تكون الهبة من الثلث لأن العلة لم تصر عادة ،وذكر القاضي في جامع الصغير صاحب السل والدق[5] قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض ، لأن الإنسان قلّ ما يخلو عنه قليل مرض فما دام يخرج من* حوائج نفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس ، وفي فتاوى قاضي ظهير عن ابراهيم في امرأة يضربها الطلق قالوا : هي بمنزلة المريض ، قال شمس الأئمة السرخسي[6] : إذا أخذها وجع الولادة فهي بمنزلة المريض لأنها أشرفت على الهلاك إلا أنه قد يأخذها الوجع ثم

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : لحسن بن منصور الأوزجندي ١/ ٥٥٧ .

(٢) انظر : مختارات النوازل : للمرغيناني ورقة ٧٢ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني وشرحه قاضيخان وغيره من العلماء .

(٤) أبو العباس الصغاني : الشيخ الإمام أبو العباس الصاغاني كان شيخاً كبيراً في عصره من فقهاء الحنفية له عدة تصانيف منها جمع الجوامع ،حدث بخراسان وبغداد ومات سنة ٤٢٠ هـ رحمه الله . انظر سهام الفقهاء في أسامي كتب وطبقات العلماء لمحمد كافي أفندي الأدرنوي ص ١٣٦ مخطوط تحت رقم خ ٨٥٢٤ بدار الكتب المصرية .

(٥) الدق بالكسر : ضد الغليظ ومن حمى الدق : مختار الصحاح .

(٦) الطلق : وجع الولادة : مختار الصحاح .

(*) لعل الصحيح : في (المراجع) .

يسكن ذلك وباعتبار ذلك الوجع لاتصير في التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برؤ ، إنما تصير مريضة إذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها وسلامتها به أو موتها ،لأن المعتبر مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ،وقال صاحب المحيط ،ذكر محمد في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فإنه قال : إذا خرج الرجل للقصاص [1] أو للرجم [2] فهو في حكم المريض وكذا إذا بارز وخرج عن الصف ، ولو كان محصورا أو محبوسا في حد أو قصاص أو واقفا في صف القتال فهو في حكم الصحيح ، والمرأة في حالة الطلق في حكم المريضة وإن لم تكن صاحبة فراش ، وإذا نزل في مسبعة أو ركب سفينة فهو كالصحيح ، وإذا أخذه السبع بفمه أو انكسرت السفينة وبقي على لوح واحد فهو كالمريض . من العمادية في طلاق أحكام المرضى [3] .

وفي عدة قاضيخان في الفصل المعتدة التي ترث [4] :

راكب البحر إذا انكسرت سفينته وبقي على لوح فطلق يكون فاراً ، وإذا طلق بعد اضطراب السفينة قبل الانكسار لا يكون فاراً . انتهى .

وذكر قاضي ظهير : وإن هاجت الأمواج وتلاطمت وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض . قال صاحب المحيط في الجامع الصغير - أيضا ما يدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فإنه قال : في المسلول والمفلوج ما دام يزداد به فهو في حكم المريض ، وإن صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح ، وكذلك

---

(١) القصاص : لغة : القود اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قوداً . انظر ترتيب القاموس المحيط : وفي الشرع هي مقاصة ولي المقتول القاتل والمجروح الجارح وهي مساواته في قتل أو جرح . انظر :التعريفات للجرجاني .

(٢) الرجم : القتل وأصله الرمي بالحجارة وبابه نصر فهو رجيم ومرجوم . انظر مختار الصحاح .

(٣) انظر فصول الأحكام للعمادي ورقة ١/ ٣٤٣ (٧) العمادية ورقة ٣٤٣ .

(٤) فتاوى قاضيخان محمد بن منصور الأوزجندي ١/ ٥٥٥ .

الموقوف على هذا ، وبه أخذ بعض المشايخ ، وبه كان يفتي صدر الكبير برهان الدين والصدر الشهيد حسام الدين ، ثم كل موضع صار في حكم المريض فطلقها ومات وهي في العدة ورثت ، مات بهذه الجهة أو بجهة أخرى .

هكذا ذكر في الجامع الصغير (١) من العمادية في المحل المذبور (٢) .

وفي قاضيخان (٣) في الفصل المذكور : وإن طلق صاحب الفراش امرأته ثم قتل أو مات بسبب آخر في ذلك المرض فهو (٤) فارّ ، انتهى .

إذا (٥) دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقا بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقا بائنا قبل الدخول هل يكون فاراً وترث أم لا؟ فعندهما تموت في العدة ولها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة ، وكذا لو كان الطلاق الأول في المرض ، والطلاق بالصريح يكون رجعيا ويثبت له الرجعة عندهما (٦) وعند محمد بائن ولا رجعة له .

من أنفع الوسائل (٧) في مسألة الدخول في النكاح الأول .

ولو قال (٨) المريض لامرأته بعد الدخول : أنت طالق طلاقا بائنا ، ثم قال لها : إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها في العدة طلقت ثلاثا ، فإن مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فبطل حكم

---

(١) الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني ولقاضيخان شرح عليه .
(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٣ .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان لحسن بن منصور الأوزجندي ١/ ٥٥٥ .
(٤) في د - (فهي) - وما في غيرها أصح .
(٥) في نسخة - ب - (من إذا دخل بها) . . إلى نهاية الصفحة أي قوله : من أنفع الوسائل ساقطة .
(٦) عندهما : أبو حنيفة وأبو يوسف بدليل تقابل آرائهما برأي محمد بن الحسن .
(٧) انظر : مخطوط أنفع الوسائل ورقة ٣٨ تحت رقم ٥٨٥ باسطنبول . أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل في الفروع : للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي المتوفى بها سنة ٧٥٨ هـ وهو مختصر نافع جمع فيه المسائل المهمة - انظر كشف الظنون حاجي خليفة ١/ ١٨٣ .
(٨) من قوله : ولو قال المريض لامرأته . . إلى . . لم يرث من عدة قاضيخان حوالي ١٢ سطراً ساقط من كل النسخ إلا هذه النسخة التي أثبتناها في المتن .

ذلك القرار بالتزوج ، وإن وقع الطلاق بعد ذلك ، إلا أن التزوج حصل بفعلهما فلا يصير فاراً ، وعلى قول محمد عليها إتمام العدة الأولى ، فإن كان الطلاق الأول في المرض ورثت وإن كان الطلاق الأول في الصحة لم ترث .

إذا ارتد الرجل والعياذ بالله تعالى فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الإسلام على الردة ورثته امرأته ، وإن ارتدت المرأة ثم ماتت ولحقت بدار الحرب إن كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها وإن كانت في المرض ورثها زوجها استحساناً .

وإن ارتدا معاً ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما : إن مات المسلم منهما لا يرثه المرتد وإن مات مرتد [1] فإن كان الذي مات مرتداً هو الزوج ورثته المسلمة ، وإن كانت المرتدة قد ماتت ؛فإن كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وإن كانت في الصحة لم يرث . من عدة قاضيخان [2] في فصل المعتدة التي ترث .

ولو كان صاحب فراش فطلق ثم صح ثم مرض ومات وهي في العدة لا يكون فاراً ، ولو وكل الرجل رجلا في صحته بطلاق امرأته ثلاثاً فمرض ولم يستطع عزله حتى طلقها ثلاثاً في مرضه لم ترث . ولو قدر على عزله ورثته .

ولو طلقها ثلاثا وهو مريض وهما لا يتوارثان ثم صارا [3] بحال يتوارثان ، نحو أن يكون أحدهما رقيقا فعتق أو كانت المرأة كتابية فأسلمت لم ترثه [4] : (ولو طلقها ثلاثا وهو مريض ثم قبّلت ابن زوجها ثم مات وهي في العدة ورثته) ، ولو ارتدت في عدتها ثم أسلمت لم ترث ، ولوقال الزوج إن لم أفعل

---

(١) في قاضيخان ١/ ٥٥٦ (وإن مات المرتد) وهو الصحيح .

(٢) فتاوى قاضيخان لحسن بن منصور الأوزجندي ١/ ٥٥٥ . لأن الردة في المرض تأتي بشبهة حرمانه من الميراث .

(٣) في نسخة – ب – (وصار) – وما في غيره أصح .

(٤) ما بين القوسين – (أي من قوله ولو طلقها ثلاثا . . . ورثته في العمادية) ساقطة .

كذا فأنت طالق فلم يفعل حتى مات ورثته إن كان دخل بها [1] ،وإن ماتت هي ورثها ،ولو قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا ثم مرض فمات منه ورثته ،وكان أبو القاسم الصفار يقول ينبغي أن لا ترث [2] .

إذا ارتدت المرأة وهي مريضة ثم ماتت في العدة فلزوجها الميراث ، ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها ، وإذا ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة وإن كان الزوج صحيحا ،ولو قال لامرأته في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي ، أو قال جامعت أم امرأتي أو بنت امرأتي ، أو قال تزوجتها [3] بغير شهود ، أو كان بيننا رضاع قبل النكاح ، أو قال تزوجتها في العدة وأنكرت المرأة ذلك ،بانت منه ولها الميراث ، فإن صدقته فلا ميراث لها ، المريض إذا قال طلقتك في صحتي ثلاثا وانقضت عدتك فصدقته كان لها أن تتزوج [4] في الحال ، وإذا مات الرجل فقالت قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته وأنا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول قولها ، ولو أقاموا [5] بينة ووقتوا وقتا وشهدت بيّنة الورثة ، إن كان صحيحاً في ذلك الوقت أخذ ببينة الورثة .

وهذا بخلاف ما لو قالت امرأته وهي مسلمة بعد موته وقد كانت من قبل يهودية أو نصرانية :أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته ،فالقول قول الورثة ، وإذا طلق امرأته ثلاثا في مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي قبل قولها مع اليمين وإن تطاولت المدة ، وإن نكلت فلا ميراث لها كما لو أقرت بانقضاء العدة ثم أنكرت الانقضاء ، ولو لم تقل شيئا ولكنها تزوجت بزوج آخر

---

(١) في نسخة (ب) (بها) ساقطة .

(٢) انظر :فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٤ .

(٣) في نسخة – ب – (تزوجها) وما في غيرها أصح .

(٤) في نسخة – ب – (تزوجها) تصحيف .

(٥) في نسخة – د – (أقاموا) ساقطة .

في مدة تنقضي مثلها العدة ، ثم قالت لم تنقض عدتي في الأول فإنها لا تصدق على الثاني ولا ميراث لها في الأول وجعل إقدامها على التزوج إقراراً منها بانقضاء عدتها ،ولو لم تتزوج ولكن قالت آيست من الحيض واعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت عن*الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج آخر جاءت بولد أو حاضت فلها الميراث من الأول ونكاح الآخر فاسد ، إذا وقع الطلاق بسؤالها في مرض موته أو وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها ، وكذلك امرأة العنين[1] إذا اختارت في مرض موته فلا ميراث لها ، وإن جامعها ابن المريض مكرهة لم ترث إلا أن يكون الأب أمر بذلك فينتقل فعل الابن إلى الأب في حق الفرقة كأنه باشر بنفسه فيصير فاراً ، ولو جاءت الفرقة في المرأة في مرضها أو في حال طلقها[2] برأت ورث الزوج منها ، إذا قال لها طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المرأة ثم أقر لها بدين أو أوصى بوصية لها فلها الأقل من ذلك ومن الميراث ومن الوصية في قول علمائنا[3] ، وقال[4] زفر لها الإقرار والوصية ،وإنما يكون لها الأقل عندنا لو مات الزوج وهي في العدة ، أما إذا مات بعد انقضاء العدة فلها جميع ما أقر لها . من العمادية في طلاق أحكام المرض . أقول هكذا ذكر الخلاف مهنا وذكر وفي المجمع[5] وشرحه وسائر المتون في فصل طلاق الفارّ . ولو أقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها في طلاقها في الصحة بأن قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فأقر لها بدين أو عين أو أوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الأقل مما أقر لها أو أوصى ومن ميراثها عند أبي حنيفة ، وعندهما[6] يصح الإقرار

---

(١) العنين من لا يقدر على الجماع أو يصل إلى الثيب دون البكر أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب ، أنيس الفقهاء : للقونوي ٤٦ .

(٢) في نسخة - ب - والعمادية طلقها بردة .

(٣) لعله يقصد بعلمائنا الأئمة الثلاثة ، أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً رحمهم الله بدليل تقابل قولهم بقول زفر وكما يذكر الخلاف في مسألة من المجمع وشرحه بعد هذه الصفحة .

(٤) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة .

(٥) انظر فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٣ .

(٦) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله .

(*) لعل الصحيح : وحرمت من الميراث (المراجع) .

والوصية لها ، وللإمام [1] أنه متهم فيه ،فلاحتمال أن يجعل إقراره وسيلة إلى اتصال [2] النفع إليها أكثر من ميراثها [3] لشدة ميله إليها فلا يعتبر قول المتهم فتجب عليها العدة من وقت إقراره ، وعليه الفتوى ، وفي النهاية [4] : ما تأخذه تلك المرأة فبطريق الميراث [5] لا الدين ، حتى لو توى بعض من التركة يتوي عليها كسائر الورثة ، ولو كان بطريق الدين ، لما كان عليها ، لكن ليس لها أن تأخذ من عين التركة [6] إذا لم يعطها الورثة ، لأن في زعمها ما تأخذه بطريق الدين . كذا ذكره الإمام التمرتاشي [7] .

وإن طلقها ثلاثا في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا .من الهداية [8] في باب طلاق المريض . إذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح إذا جاء رأس الشهر أو إذا دخلت الدار أو إذا صلى فلان الظهر أو إذا دخل فلان الدار فأنت طالق فكانت هذه الأشياء والزوج مريض لم ترث ، وإن كان القول منه في المرض ورثت إلا في قوله إن دخلت الدار ، وهذا على وجوه : إما أن يعلق الطلاق بمجيء الوقت أو بفعل الأجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة ،وكل على وجهين : إما إن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كلاهما في المرض ،أما الوجهان الأولان وهو ما إذا كان التعليق بمجيء الوقت بأن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت

---

(١) يراد به الإمام أبو حنيفة .

(٢) وفي شرح المجمع ورقة ٣٤٦ لايصال النفع وهذا أوضح وأنسب .

(٣) في نسخة - ب - ساقطة .

(٤) النهاية شرح الهداية : للإمام حسام الدين حسين بن علي المعروف بالصغناقي الحنفي المتوفي سنة ٧١٠ وهو أول من شرح الهداية وسماه النهاية - انظر كشف الظنون حاجي خليفة ٢/ ٢٠٣٢ .

(٥) في نسخة د- (لا الدين) ساقطة .

(٦) وفي شرح المجمع من غيره التركة .

(٧) الإمام التمرتاشي محمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي الحنفي من كتبه تنوير الأبصار ومسعف الحكام على الأحكام توفى سنة ١٠٠٤ هـ انظر خلاصة الأثر للمحبي ٤/ ١٨ .

(٨) لم ترد ذكر هذه المسألة في النسخ الأخرى .

طالق أو بفعل الأجنبي بأن قال إذا دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر ، فإن كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث ، لأن القصد إلى الفرار قد تحقق منه مباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ، وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر[1] ترث .

وأما الوجه الثالث وهو ما إذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كان[2] في المرض والفعل ماله منه بدّ أو لا بد له منه يصير فاراً لوجود قصد الإبطال ، إما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض ، وإن لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق ألف بد ، فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها .

وأما الوجه الرابع وهو ما إذا علقه بفعلها ، فإن كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما له بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لأنها راضية بذلك ، وإن كان الفعل لا بد لها منه كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الأبوين فله الميراث ،لأنها مضطرة في المباشرة لما لها من الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار ، وأما إذا كان التعليق في الصحة[3] إن كان الفعل مما لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث لها ، وإن كان الفعل مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ترث . من الهداية[4] في باب طلاق المريض .

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين في مرض الموت بفعلها ثم ماتت في العدة إن

---

(١) في الهداية : وقال زفر ترث لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز وكان ايقاعاً في المرض . انظر : فتح القدير شرح الهداية لكمال بن الهمام ص ٤/ ١٥٢ . ولنا أن التعليق السابق يصير تطليقاً عند الشرط حكماً لا قصداً ولا ظلم إلا عن قصد فلا يرد تصرفه .

(٢) في الهداية : أو كانا وهو الأصح لأنه يقصد بهما التعليق والشرط .

(٣) في الهداية : في الصحة والشرط في المرض ـ انظر : فتح القدير شرح الهداية ٤/ ١٥٤

(٤) لأن الزوج ألجأها إلى المباشرة فينتقل الفعل إليه كأنها آلة له كما في الإكراه ـ انظر : فتح القدير شرح الهداية ٤/ ١٥٤ وهذه المسائل المنقولة من الهداية متروكة في كل نسخ المخطوط ما عدا نسخة م التي أثبتناه في المتن واعتمدنا عليها .

كانت الفرقة طلاقاً كالفرقة الواقعة باختيارها بسبب الجب والعنة واللعان[1] في قول أبي حنيفة لا يرثها الزوج، وإن لم يكن طلاقاً كالفرقة الواقعة بخيار البلوغ[2] من الصغيرة وخيار [3] العتق وردة المرأة ورثها الزوج . من عدة [4] قاضيخان في فصل المعتدة التي ترث .

وفيه أيضاً : مريض طلق امرأته ثم قتلت زوجها لا ترث [5] . انتهى [6] .

العدة واجبة في الخلوة صحيحة كانت أو فاسدة احتياطا لتوهم الشغل إلا إذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة حينئذ لا تجب العدة، كذا ذكره قاضيخان في جامعه الصغير والقدوري في شرحه .

اعلم أن الخلوة قامت مقام الوطء في بعض الأحكام كتأكيد المهر وثبوت النسب وحرمة النكاح بأختها وأربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة، وإن أوقع طلاقاً آخر في هذه العدة، فالصواب أنه يقع . ذكر شيخ الإسلام أنه يكون بائناً من الذخيرة [7] .

---

(١) اللعان : هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي والقياس الملاعنة ، وكثير من النحاة يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين قياسيين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والإبعاد يقال منه التعن : أي لعن نفسه ، ولاعن إذا فاعل غيره مختار الصحاح . وفي الفقه : هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة سمى ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة من تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم الغضب وهو أيضا موجود فيه لأنه في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح . انظر فتح القدير : لكمال بن الهمام ٤/ ٢٧٦ .

(٢) خيار البلوغ : غير الأب والجد إذا زوج الصغير والصغيرة كان لهما خيار البلوغ وإن زوجهما القاضي فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان : قال شمس الأئمة السرخسي : الظاهر ثبوت الخيار في نكاح القاضي وكذا إذا زوج الصغيرة أمها عن أبي حنيفة فيه خيار البلوغ .

(٣) خيار العتق للمنكوحة : روايتان والظاهر ثبوته - فتاوى قاضيخان ١/ ٤١٥ . إذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل الدخول أو بعده كان لها حق الفسخ حرا كان الزوج أو عبداً عندنا - فتاوى قاضيخان ١/ ٤١٤ .

(٤) فتاوى قاضيخان لحسن بن منصور الأوزجندي ١/ ٥٥٦ - ٥٥٧ .

(٥) في نسخة - ب - (لا ترث) ساقطة .

(٦) فتاوى قاضيخان لحسن بن منصور الأوزجندي ١/ ٥٥٦ .

(٧) شيخ الإسلام الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد برهان الأئمة . تقدمت ترجمته وهو مؤلف المحيط البرهاني ثم اختصره وسماه الذخيرة .

ولم تقم في بعضها كالإحلال للزوج الأول والرجعة والإرث ، حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه ولا يصير محصناً[(١)] بالخلوة . كذا في شرح الوافي[(٢)] من مهر شرح المجمع[(٣)] ، ولو طلقها برضاها أو قبل الدخول[(٤)] أو انقضت عدتها ثم مات أو برأ من مرضه ثم مرض ومات لم ترث ، ولو ماتت المرأة لم يرثها الزوج بحال . من الوجيز في باب الطلاق .

مريض قال لامرأته الأمة إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثاً فأعتقها مولاها ثم مات الزوج وهي في العدة كان لها الميراث . ولو قال لامرأته الأمة أنت طالق ثلاثاً غداً وقال لها مولاها أنت حرة وبدأ المولى ثم الزوج فجاء غد يقع الطلاق والعتاق ولا ترث المرأة ، ولو قال لأمته أنت حرة غداً ، وقال زوجها أنت طالق ثلاثاً بعد غد ؛ إن علم الزوج بكلام المولى يكون فاراً وإلا فلا .

رجل أعتق أمته وهي تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلاثاً في مرضه وهو يعلم بعتقها أو لا يعلم يكون فاراً ، إذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثاً فأسلمت ثم مات الزوج كان فاراً . من العمادية في المحل المذكور[(٥)] .

وفيه أيضاً سئل صاحب المحيط عمن أكره على أن يطلق امرأته ثلاثاً ثم مات هل يصير فاراً؟ . قال : يصير فاراً حتى ترث منه ،لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره ولا رواية لهذا في الكتاب .

وقال بعض[(٦)] الفقهاء ينبغي أن لا يصير فاراً لكونه مجبوراً في ذلك ، فإنه

---

(١) محصن : الإحصان : هو أن يكون الرجل عاقلاً بالغاً مسلماً دخل بامرأة بالغة حرة مسلمة بنكاح صحيح . انظر التعريفات للجرجاني .

(٢) الوافي في الفروع للإمام أبي البركات عبدالله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ وهو كتاب مقبول معتبر . انظر كشف الظنون ٢/ ١٩٩٧ . الفوائد البهية ٢ص ١٠١ .

(٣) انظر شرح المجمع ورقة ٢٢٧ .

(٤) في نسخة - ب - وكذا في الوجيز (ولو طلقها قبل الدخول بها) . انظر الوجيز للسرخسي ورقة (٩٥) .

(٥) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٥ ، وفتاوى قاضيخان ١/ ٥٥٥ .

(٦) في الفتاوى الهندية نقلا عن العتابية ١/ ٤٦٣ : ولو كان الزوج مكرها في الطلاق فإن كان بوعيد تلف لا يصير فاراً وإن كان بحبس أو قيد يصير فاراً .

ذكر في شرح عصام [١] : إذا أكره على قتل مورثه فقتله لا يحرم عن الميراث [٢] وإن كان المكره وارثاً يحرم وإن لم يوجد منه القتل .

قال صاحب المحيط : بعد ذلك لا يصير فاراً فإني وجدت مسألة في الفرائض يدل على أنه لا يصير فاراً . انتهى [٣] .

والعبد إذا طلق امرأته في مرضه ثم أعتق لا ترث . من الوجيز قبيل باب الخلع [٤] .

إذا طاوعت المرأة ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا . من عدة قاضيخان في فصل المعتدة التي ترث [٥] .

ولو طلقها ثلاثا فارتدت ثم أسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث ، وإن لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت .

ووجه الفرق : أنها بالردة أبطلت أهلية الإرث ، إذ المرتد لا يرث أحداً ولا بقاء له بدون الأهلية . وبالمطاوعة ما أبطلت الأهلية لأن المحرمية لا تنافي الإرث وهو الباقي ، بخلاف ما إذا طاوعت في حال قيام النكاح لأنها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب ، وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا .

من الهداية في باب طلاق المريض [٦] .

---

(١) عصام : هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي من أصحاب أبي يوسف ومحمد ومن أقران محمد بن سماعة وابن رستم وأبي حفص البخاري وأخوه ابراهيم بن يوسف أيضا من كبار الفقهاء وكان عصام يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس . توفى سنة ٢١٠ هـ . انظر الفوائد البهية ص ١١٦ .

(٢) ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل من الميراث وله أن يقتل المكره قصاصا لمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . انظر : الفتاوى الهندية ١/ ٤٨٩ .

(٣) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٥ .

(٤) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ٩٥ مخطوط بمكتبة السليمانية .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٥٥٧ على هامش الفتاوى الهندية .

(٦) انظر : الهداية مع فتح القدير ٤/ ١٥٤ - ١٥٥ .

الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيا في حال صحته أو في حال مرضه برضاها أو بغير رضاها فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة بالإجماع [1] ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وكذلك إذا كانت المرأة مملوكة أو كتابية وقت الطلاق وأعتقت في العدة وأسلمت في العدة فإنها ترث ، ولو مات الزوج قبل انقضاء العدة انهدمت عدة الطلاق وتعتد بعدة الوفاة [2] وهذا في الطلاق الرجعي .

وأما في طلاق البائن والثلاث إن كان ذلك في حالة الصحة برضائها أو بغير رضائها فإنهما لا يتوارثان .

ولو أبانها في حالة المرض بغير رضاها فإنها ترث من الزوج والزوج لا يرث منها ، وينبغي أن يكون * وقت الطلاق من [3] أهل الميراث كما إذا كانت حرة مسلمة ، ولو كانت وقت الطلاق مملوكة أو كتابية ثم أسلمت في العدة فإنها لا ترث ، لأن الفرار لم يوجد ، وإن كانت وقت الطلاق حرة مسلمة ثم ارتدت في العدة فإنها لا ميراث لها ولا نفقة .

ولو أنها قبّلت ابن زوجها بشهوة أو طاوعته فلها الميراث والنفقة ، هذا إذا أبانها بالطلاق ، ولو أبانها بالردة أو بخيار الإدراك أو بتقبيل ابنة امرأته أو أم امرأته ينظر : إن كان هذا في المرض فإنها ترث منه ولا يرث هو منها ، وإن كان في الصحة فإنهما لا يتوارثان بالاتفاق إلا في العدة [4] .

إذا ارتد الزوج في حال صحته فمات في الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهي في العدة فإنها ترث منه ، هذا إذا كانت البينونة [5] من قبل الزوج ، ولو

---

(١) المراد منه إجماع أئمة المذهب الحنفي .

(٢) العدة : هي انتظار مدة معلومة يلزم المرأة بعد زوال النكاح حقيقة أو شبهة المتأكد بالدخول أو الموت ، أما عدة الطلاق بأنواعه الثلاثة وكذا عدة الفرقة بينهم بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض ثلاثة أقراء ، ولمن لم تحض لصغر أو كبرا وبلغت بالسن اليأس ولم تحض ، ثلاثة أشهر . وعدة الوفاة فهي أربعة أشهر وعشرة أيام . انظر : الفتاوى الهندية ١/ ٥٢٦ .

(٣) في نسخة ب (من أهل الميراث . . . . وقت الطلاق) ساقطة .

(٤) في شرح الطحاوي (الردة) وهو الصحيح .

(٥) في نسخة ب (البينونة بدار الحرب) .

(*) لعل الصحيح : أن تكون (المراجع) .

كانت البينونة من قبل المرأة كما إذا ارتدت أو اختارت نفسها خيار الإدراك أو العتاق أو لعدم الكفاءة أو بتقبيل ابن زوجها أو أب زوجها بشهوة طائعة كانت أو مكرهة نظر : إن كان هذا في حال الصحة فإنهما لا يتوارثان بالإجماع بخلاف ما إذا ارتد الزوج أنها ترث منه وإن كان في الصحة .

ولو كان في حالة المرض فإنها لا ترث من الزوج ، والزوج يرث منها لأن الفرقة لم تجئ من قبل الزوج ، ولو كانت البينونة بتراضيهما كما إذا قال لها أمرك بيدك أو اختاري أو طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها ، في هذه الفصول كلها لا يتوارثان .

وكذلك إذا خالعها أو اختارت نفسها والزوج عنين أو خصي [1] أو مجبوب فإنهما لا يتوارثان بالإجماع [2] .

ولو أنه علق الطلاق بالشرط فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يعلقه بفعل نفسه أو بفعل الأجنبي أو بفعلها ، فأما إذا علقه بفعل نفسه فإنه يعتبر وقت الحنث ، فإن كانت وقت الحنث مريضا فإنها ترث منه سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض كان له بد من ذلك أو لم يكن له بد .

وأما إذا علقه بفعل الأجنبي فإنه يعتبر وقت الحنث واليمين جميعا ، إن كان مريضاً في الحالين ترث وإلا فلا سواء كان له بد أو لم يكن له بد ، كما إذا قال إن قدم فلان أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق .

وأما إذا علق الطلاق بفعل المرأة ينظر :

إن كان لها بد من ذلك الفعل فإنها لا ترث سواء كان التعليق والفعل كلاهما في المرض أو [3] التعليق في الصحة والفعل في المرض .

---

(١) الخصي : فعيل بمعنى مفعول وهو مقطوع الخصيتين . المصباح المنير .
(٢) المراد منه : إجماع أئمة المذهب الحنفي .
(٣) في نسخة ب (إذا كان) .

وإن كان فعلاً لا بد لها منه كالأكل والشرب والصلاة والصوم وكلام الأبوين وتقاضي الدين ، فإن كان التعليق والفعل كلاهما في المرض ورثت بالاتفاق(١) ، وإن كان التعليق في الصحة والفعل في المرض كذلك أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، كما إذا علق الطلاق بفعل نفسه .

وعند محمد رحمه الله لا ترث ، وكذلك إذا قذف امرأته فلا عن القاضي بينهما وفرق ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر وقت اللعان ووقت القذف جميعاً ، وفي كل موضع ورثت تعتد عدة الطلاق والوفاة جميعا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تعتد عدة الطلاق لا غير . هذه الجملة من طلاق شرح الطحاوي (٢) .

ومن طلقت في مرض موت رجعياً كالزوجة وإن بائنا تعتد بأبعد الأجلين وعند أبي يوسف كالرجعي . من ملتقى الأبحر في باب العدة (٣) .

أقول : المفهوم من قوله كالرجعي أن المباينة في مرض الموت تعتد عدة الوفاة عند أبي يوسف (٤) كالمطلقة رجعيا ومذهبه ليس كذلك لأن عنده المبانة في مرض

---

(١) أي اتفاق أئمة المذهب الحنفي .

(٢) انظر : شرح الطحاوي للإسبيجاني ٢/ ورقة ١٩٠ - ١٩١ .

(٣) ملتقى الأبحر في فروع الحنفية : للشيخ الإمام إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى ٩٥٦ هـ جعله مشتملا على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة وأضاف إليه بعض ما يحتاج من مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة وأضاف إليه بعض ما يحتاج من مسائل المجمع ونبذة من الهداية وقدم من أقاويلهم ما هو الأرجح وأخر غيره واجتهد في التنبيه على الأصح والأقوى وفي عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة . انظر : كشف الظنون ٢/ ١٨١٤ .

(٤) ومن طلقت في مرض موت رجعياً كالزوجة يعني تعتد عدة الوفاة إجماعا وإن كان الطلاق في مرض الموت بائناً أو ثلاثاً تعتد بأبعد الأجلين أي العدتين ثلاث حيض وأربعة أشهر وعشراً حتى إذا أبانها ثم مات بعد شهر فتم لها أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت الطلاق ولم تر في هذه المدة إلا حيضة واحدة فعليها حيضتان أخريان لتستكمل في العدة ثلاث حيضات وهذا عند الطرفين لأن النكاح بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى لأن العدة مما يحتاط فيها فيجب أبعد الأجلين ، وعند أبي يوسف كالرجعي لأن النكاح انقطع ، ولزمها العدة بثلاث حيضات إلا أنه بقي أثره في الإرث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لأن النكاح باق من كل وجه كما في عامة المعتبرات فعلى هذا قول المصنف كالرجعي سهو من قلم الناسخ والصواب ثلاث حيض تأمل . انظر مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ١/ ٤٦٧ .

الموت تعتد عدة الطلاق وهي بالأقراء كما نقلناه من شرح الطحاوي [1] آنفاً .

ومن أراد زيادة تفصيل دليل الطرفين فليراجع إلى شرح المجمع [2] شرح المختار [3] .

وفي عدة الوجيز [4] في باب انتقال العدة : ولو طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم مات تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلث* حيض عندهما [5] وقال أبو يوسف تعتد بالحيض انتهى . رجل جعل أمر امرأته بيد مجنون أو صبي يعقل صح وليس للزوج أن يرجع عنه . من طلاق قاضيخان [6] في فصل في الطلاق الذي يكون في الوكيل .

قال : آخر امرأة أتزوجها طالق ثلاثاً فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الأخرى عند الزوج [7] فلا يصير الزوج فاراً فلا ترث .

وفي طلاق الدرر والغرر في باب طلاق الفار :أبان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الإرث ، إذا** البينونة وقعت بإبانته لا بتقبيلها بخلاف ما إذا بانت بالتقبيل فإنها لا ترث ، انتهى .

لو قال لامرأتين له إحداكما طالق ثلاثاً ثم بين الطلاق في إحداها في مرض ومات قبل انقضاء العدة ، كان عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشر تستكمل في ثلاث حيض . من عدة قاضيخان [8] .

---

(1) انظر : شرح الطحاوي للإسبيجاني مخطوط بمكتبة الحرم بمكة المكرمة ٢/ ورقة ١٩٠ - ١٩١ .

(٢) انظر : شرح المجمع ورقة : (٧٩) مخطوط بالمكتبة الأزهرية .

(٣) المختار والاختيار لأبي الفضل مجد الدين الموصلي : ٣/ ١٤٧ .

(٤) انظر : مخطوط الوجيز بمكتبة السليمانية باسطنبول ورقة ١٠٢ .

(٥) عندهما : أي عند الطرفين .

(٦) فتاوى قاضيخان : لحسن بن منصور الأوزجندي ١/ ٤٤٥ .

(٧) في الدرر : عند التزويج فلا يصير الزوج فاراً فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فاراً وترث المرأة لأن الآخرية لا تتحقق إلا بعد تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققاً عند الموت فيقتصر عليه ، وله أن الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستنداً . انظر الدرر شرح الغرر : تأليف محمد بن فراموز الشهير بملاخسرو ١/ ٣٠٠ باب طلاق الفار .

(٨) هذه الفقرة المنقولة من قاضيخان ساقطة في كل النسخ ما عدا نسخة (م) التي جعلناها أصلاً .

(*) لعل الصحيح : ثلاث (المراجع) .

(**) لعل الصحيح : إذ (المراجع) .

لو قال الصحيح لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم جن فدخلت الدار وقع طلاقه ، وإن كان لو ابتدأ الطلاق في هذه الحالة لم يقع ، وذلك لأنا جعلناه كالمتكلم في ذلك الحال في طريق الحكم والمجنون يقع طلاقه في طريق الحكم بدليل عتق ذوي أرحامه بملكهم ،ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته إذا كان عنينا فأجله القاضي فمضت المدة وهو مجنون فإنه يفرق بينهما وهو طلاق في طريق الحكم . من طلاق شرح القدوري لشيخ الإمام أبي نصر أحمد[1] المعروف بالأقطع .

وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما لأن هذا قذف ليس بصحيح بدليل أنه لو قذفها أجنبي لم يحد ،وإذا لم يصح القذف لم يتعلق به لعان ،وكذلك الصبي والمجنون إذا قذف زوجته فلا لعان لأن كل واحد منهما ليس له قول صحيح فلا يتعلق بقوله – حكم ، وقذف الأخرس لا يتعلق به لعان لأن الإشارة قائمة مقام الصريح ، فلا يصح بها القذف كالكتابة من الأقطع . من باب اللعان .

إذا طلق الرجل امرأته في حالة المرض فامتد مرضه إلى سنتين وامتدت عدتها إلى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة إلى وقت الوفاة [2] فإنها لا ترث ويسترد منها خمسة أشهر [3] عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ترث منها من النفقة شيء . من شرح الطحاوي [4] في باب النفقة .

---

(١) انظر : شرح القدوري : للأقطع ١ ورقة : ١٧٥ مخطوط بدار الكتب المصرية . أبو نصر الأقطع : أحمد بن محمد بن محمد صاحب شرح القدوري أخذ الفقه عنه حتى برع فيه وقرأ الحساب حتى أتقنه وخرج من بغداد في سنة ثلاثين وأربع مائة إلى الأهواز وأقام بها برامهرمز وشرح المختصر وكان يدرس هناك إلى أن توفي وقطعت يده في حرب كان بين المسلمين والتتار وتوفي سنة ٤٧٤ رحمه الله تعالى – انظر : الفوائد البهية : للكنوي ص ٤٠ ، طبقات الفقهاء : كبرى زادة ص ٩٠ ، مخطوط مهام الفقهاء في أسامي الكتب ورقة ٢٨ وطبقاء العلماء لحمد كافي الأورنوي تحت رقم ٨٥٠٢٤ دار الكتب المصرية .

(٢) في شرح الطحاوي : ٢/ ورقة ٢٧٧ (الولادة) .

(٣) وفي شرح الطحاوي : ٢/ ٢٣٧ ق (ستة أشهر) .

(٣) انظر : المصدر السابق : ٢/ ٢٣٧ ق .

لايصح ظهار [١] الذمي والمجنون والصبي . من طلاق قهستاني في الظهار [٢] .

وظهار الأخرس بالكتاب والإشارة المعروفة لازم . من قاضيخان [٣] في باب الظهار .

يقع الطلاق من كل مكلف كالمكره والمحجور الذي بلغ غير رشيد والمختل والخصي والمجبوب والخنثى والهاذل والخاطئ . من قهستاني في كتاب الطلاق [٤] .

ومنه في فصل تفويض طلاقها : وتفويض طلاق زوجته إلى غيرها من رجل أو صبي أو مجنون أو زوجته الأخرى لايتقيد بالمجلس ويرجع عنه إن شاء فيكون التفويض إلى غيرها توكيلا إلا إذا علق بالمشيئة فإنه تمليك فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في المحيط وغيره ،لكن في العمادي [٥] : لو قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك كان تمليكا حتى يقيد بالمجلس ولايرجع عنه انتهى [٦] .

من قدمه ظالم ليقتله كمن أخذه السبع بفمه أو انكسرت السفينة وبقي على لوح . من قهستاني [٧] .

رجل طلق امرأته في المرض فمات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل في

---

(١) الظهار : لغة : قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي وقد ظاهر من امرأته وتظهر منها وظهرانها تظهيراً كله بمعنى - انظر : مختار الصحاح . وفي عرف الفقهاء : هو تشبيه زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منه بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محارمه نسباً أو رضاعاً كأمه وبنته وأخته . انظر : مجمع الأنهر ١/ ٤٦٦ - الدرر والغرر ٢/ ٣٩٤ .

(٢) لأنه يأتي في التعريف : تشبيه مسلم عاقل بالغ ما يضاف إليه الطلاق من الزوجة بما يحرم النظر من عضو محرمه . انظر : جامع الرموز للقهستاني ١/ ٢٣٨ . وهذه الفقرة للقهستاني ساقطة من نسخ - ب - د - س .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي : ١/ ٥٣٥ .

(٤) انظر جامع الرموز للقهستاني ١/ ٣٢٥ .

(٥) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٦ . مخطوط .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) انظر : جامع الرموز للقهستاني ١/ ٣٢١ .

متاع البيت لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية بانقضاء العدة ولم يبق لها يد . وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة عند أبي حنيفة لأنها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق . من العمادية في أحكام المرضى [١] .

إذا مات الزوجان فاختلف ورثتهما ، فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها [٢] فصار كالمورثين . من لسان الحكام في الفصل الثاني في أنواع الدعاوى المثبوتة[٣] .

والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وهو الاجتناب عن التطيب والدهن والكحل ولبس المطيب ، وإنما يلزمها الاجتناب عن هذه الأشياء حالة الاختيار ، أما في حالة الاضطرار بأن اشتكت رأسها أو عينها فصب عليه الدهن أو اكتحلت لأجل المعالجة فلا بأس ولكن لا تقصد به الزينة ، وكذلك إن اعتادت الدهن فخافت وجعا يجعل بها لو لم تفعل فلا بأس به إذا كان الغالب هو الحلول ، لكن لا تقصد به الزينة . من العمادية في أحكام المرضى [٤] .



(١) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٦ . مخطوط .
(٢) في لسان الحكام : مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لأن الوارث يقوم مقام المورث فصارا كالمورثين وهما حيان في حال قيام النكاح .
(٣) لسان الحكام في معرفة الأحكام : لأبي الوليد إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي توفي سنة ٨٨٢ هـ أوله الحمد لله العادل في حكمه . . الخ ألفه في قضاء حلب ورتبه على ثلاثين فصلا كلها في المعاملات والأقضية وأراد نظمه فلم يوفق له ووقف في الفصل الحادي والعشرين في الكراهية ثم إن بعض الأفاضل من العلماء كتب تكملته إلى تمام - الثلاثين وهو برهان الدين ابراهيم الخالفي العدوي . انظر : مقدمة لسان الحكام نقلا عن كشف الظنون ص ٢١٧ . انظر : المسألة في لسان الحكام ص ٢٣٨ طبع مصطفى البابي - مصر .
(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٦ .

كتاب الإيلاء [1]

رجل حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث ، ولو آل * وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث ، لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق فكأنه قال : إذا مضى أربعة أشهر فأنت بائن . من شرح الوقاية لابن ملك [2] .

وكذا في سائر المتون [3] . وإن كان [4] المولي مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كان بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيئه [5] أن يقول بلسانه فيئت ** إليها فإن قال ذلك سقط الإيلاء . من القدوري [6] .

---

(١) الايلاء : لغة : الامتناع باليمين وجمعه ألايا وفعله آلى يولي إيلاء كتصريف أعطى المصباح المنير . وشرعاً : منع النفس عن قربان المنكوحة منعاً مؤكداً باليمين بالله أو غيره من طلاق أو عتاق أو صوم أو حج أو نحو ذلك مطلقاً أو مؤقتاً بأربعة أشهر في الحرائر وشهرين في الإماء من غير أن يتخللها وقت يمكنه قربانها فيه من غير حنث . وحكمه : وقوع طلقة بائنة إن بر أي حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة ، ولزوم الكفارة – أو لزوم الجزاء إذا قال إن قربتك عليّ كذا إن حنث لأن كفارة اليمين أو الجزاء موجب الحنث . وقد كان الايلاء طلاقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى : ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ . وإذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مول لأن مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضي التأبيد وبعد ما صار مولياً إن جامعها قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الإيلاء . انظر : حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٢ – الفتاوى الهندية ١/ ٤٧٦ . المبسوط للسرخسي ٧/ ٢٠ – مجمع الأنهر : ١/ ٤٤٢ .

(٢) انظر شرح الوقاية لابن ملك : ورقة ٨٠ .

(٣) انظر : كنز الدقائق للنسفي وشرحه للعيني ١/ ١٦٢ طبع المطبعة البهية . بداية المبتدي وعليها الهداية للمرغياني ٢/ ١٣ طبع مصطفى البابي .

(٤) في نسخة – ب – هذه الفقرة التي نقله من القدوري ساقطة .

(٥) الفيء : عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل إذا رجع وخلافها : هو الرجوع عما قصد من الإضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لأن الله تعالى وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى : ﴿فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم﴾ . ولكنا نقول حكم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله تعالى : ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته . .﴾ الآية . المبسوط للسرخسي ٨/ ٢٠ .

(٦) انظر : مختصر القدوري لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمد الله القدوري أبي الحسن البغدادي ص ٧٧ طبع مصطفى البابي الحلبي عام ١٩٥٧م . مختصر الطحاوي : للإمام أبي جعفر الطحاوي ص ٢٠٧ – طبع دار الكتب المصرية .

(*) لعل الصحيح : ولو آلى (المراجع) .

(**) لعل الصحيح : فئت (المراجع) .

آلى [1] امرأته وهو مريض لا يقدر على الجماع فيئه [2] باللسان عندنا [3] بأن يقول فئت إليها ، فإن فاء بلسانه ثم برأ في الأربعة الأشهر يبطل ذلك الفيء ولا يكون فيئه إلا بالجماع ، وهذا إذا كان [4] الإيلاء مطلقاً مرسلاً ،فأما إذا كان معلقا بالشرط فإنه يعتبر المرض في حق جواز الفيء باللسان وعدمه وقت وجود الشرط لا وقت وجود الإيلاء ، حتى إن من قال لامرأته وهو صحيح : إن تزوجتك فوالله لا أقربك فلم يتزوجها حتى مرض مرضاً لا يستطيع الجماع منه ثم تزوجها وهو مريض ففاء إليها بلسانه كان فيئة صحيحاً ، والمعتبر في اعتبار الفيء باللسان هو العجز الحقيقي دون العجز الحكمي ، وفسر العجز الحقيقي فقال أن يكون الزوج مريضا لا يستطيع جماعها أو كانت مريضة أو صغيرة لا يستطيع جماعها أو كانت غائبة مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء .

والعجز الحكمي [5] أن يكون أحدهما محرماً ، ولو كان محبوساً فهو ملحق

---

(١) في نسخة – ب – (إلى) إلى امرأته .

(٢) في العمادية : وكذا في نسخة – ب – (كان فيئه باللسان) وهذه الزيادة مقبولة .

(٣) عندنا : أي عند الأحناف . وممن قال يفيء بلسانه إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهري والثوري والأوزاعي وعكرمة وأبو عبيد ، وقال سعيد بن جبير : لا يكون الفيء إلا الجماع في حال العذر وغيره ، وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل إن كان غائبا ولا تلزمه فيئه بلسانه ، لأن الضرر بترك الوطئة لا يزول بالقول . انظر : المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٧ . المختصر للطحاوي ص ٢٠٨ .

(٤) في نسخة – ب – (ساقطة) .

(٥) الحكم : في اللغة : القضاء ،وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكماً ، والحكم أيضاً : الحكمة من العلماء ، والحكيم : العالم وصاحب الحكمة . انظر : مختار الصحاح . وفي الشرع : إنه عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأقوال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير ، خطاب الشارع احتراز عن خطاب غيره . والمراد من الخطاب هو : خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية فقولنا : «خطاب الشارع» احتراز عن خطاب غيره والقيد الثاني احتراز عن خطابه بما لا يفيد فائدة شرعية كالإخبار عن المعقولات والمحسوسات ونحوها ، وهو مطرد منعكس لا غبار عليه وإذا عرف معنى الحكم الشرعي ، فهو إما أن يكون متعلقاً بخطاب الطلب والاقتضاء أو لا يكون ، فإن كان الأول فالطلب إما للفعل أو الترك وكل واحد منها إما جازم أو غير جازم فما تعلق بالطلب الجازم للفعل فهو الوجوب ، وما تعلق بغير الجازم منه فهو الندب وما تعلق بالطلب الجازم للترك فهو الحرمة ، وما تعلق بغير الجازم منه فهو الكراهة وإن لم يكن متعلقاً بخطاب الاقتضاء فإما أن يكون متعلقاً بخطاب التخيير أو غيره فإن كان الأول : فهو الإباحة وإن كان الثاني فهو الحكم الوضعي كالصحة والبطلان ونصب الشيء سببا أو مانعاً أو شرطاً وكون العمل عبادة وقضاءً وأداءً وعزيمة ورخصة إلى غير ذلك . ارجع :الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٧٣ . فتح الغفار ١/ ١٢ .

بالعجز الحكمي ، وعلى رواية القدوري : ملحق بالعجز الحقيقي حتى أن* يعتبر فيه الفيء باللسان ، ثم إنما يعتبر الفيء باللسان في حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة ،حتى أن المريض إذا آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر ولم يفيء إليها حتى بانت منه بتطليقه ثم فاء إليها بلسانه بعد ذلك لا يبطل الايلاء ، حتى لو تزوجها وهو [1] مريض على حاله ثم مضت أربعة أشهر ولم يفيء إليها بانت بتطليقة أخرى ، فأما الفيء بالجماع فكما يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر بعد البينونة حتى إن الصحيح إذا آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الإيلاء حتى لو تزوجها [2] بعد ذلك ومضت أربعةأشهر أخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق آخر ، وفي المريض باللسان ولا يعتبر الفيء بالقلب [3] ،آلى [4] وهو مريض ثم مرضت امرأته قبل أن يبرأ هو ثم برأ وبقيت مريضة إلى أن انقضت المدة ، فإن فيئه بالجماع عندنا [5] .

والمريض المولي إذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيئا وإن قربها في الحيض يكون فيئا . العمادية [6] في أحكام المرضى .

* * *

---

(١) في العمادية : ورقة ٢٤٦ (وهو مريض بعد ذلك) .
(٢) لعله يقصد تجديد العقد للنكاح .
(٣) وقيل يعتبر الفيء بالقلب إن صدقته والأول أوجه . انظر : ابن عابدين ٣/ ٤٣٢ .
(٤) في نسخة - د - (آل) وما في غيرها أصح .
(٥) في جامع الفصولين ٢/ ١٧٦ : عندنا وعند زفر بلسانه . لنا أنه اختلف سبب الرخصة بمنع الاحتساب بالرخصة الأولى على الثانية وتصير الأولى كأن لم تكن كمسافر تيمم لعدم الماء ثم مرض يبيح له التيمم بانفراده كذلك هنا ، مرض المرأة يبيح الفيء بلسانه فلا يبنى حكمه على مرض الزوج . تمامه في مختلفات القاضي أبي عاصم العامري .
(٦) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٦ .
(*) لعل الصحيح : أنه (المراجع) .

كتاب العتق [1]

صحيح قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر ، قال بعضهم يعتق ثلث [*] ماله ، وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح .

لأن [2] على قول أبي حنيفة يستند العتق إلى أول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت ، رجل أوصى بوصايا وكتب في وصيته أن عبده فلاناً حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وجحد الورثة تدبيره [3] يستحلف الورثة على علمهم أن أقر الوارث بما في كتاب الوصية عتق العبد إذا كان يخرج من ثلث ماله ويلزم السعاية [4] فيما زاد على الثلث إذا كان لا يخرج ، وكذا لو كان على الميت دين يحيط بماله [5] يعتق ويسعى في جميع قيمته ، ثم اختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر - قيمته لو كان قنا وقال بعضهم قيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا ، وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث

---

(١) العتق : الكرم وهو أيضا الجمال وهو أيضاً الحرية وكذا العتاق والعتاقة . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، مختار الصحاح . وشرعاً : فهو أنه قوة حكمية تحدث في المحل من المالكية وأهلية الولايات والشهادات حتى يصير به قادراً على التصرف في الاعتبار وعلى دفع الأغيار في نفسه . الفتاوى الهندية نقلاً عن محيط السرخسي ٢/ ٢ . انظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٥٠٦ - ابن عابدين ٣/ ٦٤٠ وأما ركنه : فاللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقامه ، وأما حكمه فهو زوال الملك والرق عن الرقيق في الدنيا ونيل المثوبة في الآخرة إذا أعتق لوجه الله تعالى . وأما أنواعه : فأربعة : واجب ومندوب ومباح ومحظور . أما الواجب : فالإعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والإفطار إلا أنه في باب القتل والظهار والإفطار واجب مع التعيين عند القدرة عليه من غير إيجاب وأما المباح فهو الإعتاق من غير نية . وأما المندوب فالإعتاق لوجه الله تعالى . وأما المحظور : فهو الإعتاق لوجه الشيطان . وأما شرطه : فهو أن يكون المعتق حراً بالغاً عاقلاً مالكاً ملك اليمين . الصبي والمجنون : ليسا من الأهل والذي يجن ويفيق فهو في حال إفاقته عاقل في حال جنونه مجنون - وعتق المكره والسكران واقع . انظر : بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٢٦٤ - الهداية مع فتح القدير ٤/ ٤٢٩ .

(٢) في نسخة - ب - (لأن على قول . . إلى قوله . . من عتاق الهداية) حوالي صفحتين ساقطة .

(٣) التدبير : هو عتق العبد عن دبر وهو أن يعتق بعد موت صاحبه وبوجه آخر وهو تعليق العتق بالموت ، انظر : أنيس الفقهاء : ورقة ٤٦ .

(٤) سعى يسعى سعياً : إلى عدا وكذا إذا عمل وكسب ، وكل من ولي شيئا على قوم فهو ساع عليهم ، وأكثر ما يقال ذلك في سعاة الصدقة يقال سعى عليها أي عمل عليها وسعى المكاتب في عتق رقبته سعاية أيضا . مختار الصحاح .

(٥) في فتاوى قاضيخان ١/ ٥٦٥ (دين يحيط برقبته) .

(*) لعل الصحيح : من ثلث (المراجع) .

الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك ، وقال الفقيه أبو الليث : قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا ، وهكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة لأن للقن منفعتين ، منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والإمهار وغير ذلك والثاني منفعة الإجارة والاستخدام ، وبالتدبير يفوت الأولى وتبقى الثانية ، فكانت قيمته نصف قيمته لو كان قنا ، ولو كان التدبير مقيداً يقوم قنا . من عتاق قاضيخان فصل التعليق (١) .

وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الأصح وعليه الفتوى . من عتاق الحقائق (٢) في باب أبي حنيفة ، وقيمة المدبر ثلث قيمته قنا ، وعند بعضهم نصف قيمة القن ، والفتوى على الأول . من عتاق شرح الوقاية لابن ملك (٣) في باب عتق البعض . أقول : (٤) إن مشايخ الإسلام في دار السلطنة العثمانية القسطنطينية أفتوا بأن قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا انتهى .

كان قيمة المدبر ثلثيها قنا وقيل ف بالمقومين وقيل نصفها وبه يفتى . من عتاق لطائف الإشارات (٥) في فصل عتق البعض ، وشرط العقل لصحة العتق لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله ، وكذا لو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهراً لوجود الإسناد إلى حالة منافية . من عتاق الهداية (٦) .

رجل دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله ، أقر لابنه في مرضه بألف درهم وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع مالاً إلا مملوكاً هو أخ الابن لأمه (٧)

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ١/ ٥٦٥ .

(٢) انظر : تبين الحقائق : للزيلعي .

(٣) انظر : شرح الوقاية لابن ملك ورقة ٩٥ مخطوط دار الكتب المصرية .

(٤) تعليق المؤلف غير موجود في ب - د - س ، وقد انفردت نسخة م التي جعلناها في المتن .

(٥) لطائف الإشارات : في الفروع للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماونة وهو مؤلف جامع الفصولين المتوفى سنة ٨٢٣ هـ . انظر : كشف الظنون ٢/ ١٥٥١ .

(٦) انظر : الهداية للمرغيناني : ٢/ ٥٠ ، مطبعة مصطفى البابي - مصر .

(٧) في نسخة د . (لأمته) .

وقيمة المملوك مثل الدين ، قال محمد يعتق المملوك لأن الإقرار في المرض وصية ولو كان الإقرار في الصحة لا يعتق لأنه لم يملك المملوك لإحاطة الدين بالتركة . من العمادية في عتاق أحكام (١) المرضى .

رجل قال لجاريته وقد ولدت :هذه أم ولدي وإن كان القول في الصحة تصير (٢) أم ولده (٣) سواء كان معها ولد أو لم يكن وإن كان القول في المرض فإن كان معها ولد تصير أم ولد له وتعتق من جميع ماله وإن لم يكن معها ولد تعتق من الثلث . من عتاق قاضيخان في فصل الاستيلاء* (٤) ، قيمة قدر الولد قدر ثلث قيمتها قنة . من عتاق الحقائق (٥) في باب أبي حنيفة ، أعتق أحد عبديه في صحته ثم بين العتق المبهم (٦) في مرضه في كثير القيمة . فالعتق من جميع المال . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض (٧) .

مريض أوصى لرجل ومات فاتفق الورثة والموصى له أنه أعتق العبد لكن اختلفوا ؛ فقالت الورثة أعتق في المرض ، وقال الموصى له في الصحة ، فالقول للورثة ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل (٨) من الثلث شيء (أو) (٩) يقوم له بيّنة ، تمام المسألة في وصايا الهداية – في باب العتق في المرض وفي جامع الفصولين في أحكام المرضى (١٠) .

---

(١) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي مخطوط ورقة (٣٤٦) .
(٢) في – ب – (يعتبر) وما في غيره أولى .
(٣) في نسخة – ب – (أم ولده . . . . . ولد تصير) ساقطة .
(٤) فتاوى قاضيخان : ١/ ٥٦٩ .
(٥) في نسخة – ب – الفقرة المنقولة من عتاق الحقائق ساقطة .
(٦) في نسخة – د – «المبهم» ساقطة .
(٧) فتاوى قاضيخان للحسن الأوزجندي ٣/ ١٤٧ .
(٨) في نسخة – ب – (يفعل) – تصحيف .
(٩) في نسخة – ب – س (أم) وما في غيرها أنفع .
(١٠) انظر : جامع الفصولين ٢/ ١٧٦ . الهداية مع فتح القدير ١/ ٤٩٣ .
(*) لعل الصحيح : الاستيلاد (المراجع) .

قلت هذا يدل على أن العتق في المرض مقدم على الوصية بمال . انتهى .
المريض إذا قال لعبده إن مت في مرضي هذا فأنت حر ، فقيل العبد لا يعتق ،ولو قال إن مت في مرضي يعتق . من العمادية [١] في أحكام المرضى ، ومن أعتق أحد عبديه وهو مريض ثم مات فإن كان مخروجاً [٢] من الثلث عتقا بغير شيء ولو لم يخرجا من الثلث ؛ إن أجازت الورثة كذلك الجواب وإن لم يجز الورثة [٣] عتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير كل رقبة على ثلاثة أسهم لكل عبد سهم وللوارث سهمان فصار للعبدين سهمان ، وللورثة أربعة أسهم ، فإن مات أحدهما قبل السعاية صار مستوفيا للوصية متلفاً لما عليه من السعاية ، فالتلف يدخل على الورثة والعبد الباقي فيجمع نصيب الورثة أربعة أسهم ونصيب العبد الحي سهم فيكون خمسة فيعتق [٤] من الحي خمسه ، ويسعى في أربعة أخماسه ، فيحصل للورثة أربعة ، والحي سهم ، والميت استوفى سهما فيحصل للورثة أربعة [٥] أسهم وللوصية سهمان ، فاستقام على الثلث والثلثين ، ولو كان العبد ثلاثة[٦] ولو لم يكن له مال سواهم يعتق في كل واحد ثلاثة ويسعى في ثلثي قيمته . فيصير كل عبد [٧] على ثلاثة أسهم ، فإن مات أحدهم قبل السعاية صار متلفا لما عليه من السعاية مستوفياً للوصية ،فيجمع نصيب الورثة ستة ونصيب العبدين سهمان فيكون ثمانية أسهم ،فيجعل كل عبد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد ربعه ويسعى في ثلاثة أرباعه ، فيجعل للورثة ستة أسهم وللعبدين سهمان ، والميت استوفى سهماً فاستقام على الثلث

---

(١) انظر : فصول الأحكام للعمادي .
(٢) في نسختي (ب - س) (يخرجان) وهو الصحيح .
(٣) في نسخة - ب - (إذا أجازت) وما في غيرها أولى .
(٤) في نسخة - د - (ويعتق) .
(٥) في البدائع : (أربعة أسهم) .
(٦) في نسخة - ب - س (كلمة لو ساقطة) .
(٧) في نسخة - د - (فيصير العبيد على ستة أسهم للورثة) وللعبيد ثلثه أسهم وفي البدائع شرح الطحاوي (كل واحد على ثلاثة أسهم) .

والثلثين ، ولو مات اثنان يجمع نصيب الورثة ستة ، وللحي سهم فيكون سبعة يعتق من الحي سبعه ، ويسعى في ستة أسباعه [1] فيحصل للورثة ستة وللحي سهم والميتان استوفيا سهمين ، فحصلت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة [2] أسهم فاستقام على الثلث والثلثين ، هذا كله إذا لم يكن على الميت دين ، وإن كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرماء رداً للوصية [3] لأن العتق في مرض الموت وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين ، وإن كان الدين غير مستغرق كما لو كان الدين ألفا وقيمة كل واحد منهما ألف يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ، ثم نصف كل واحد له وصيته ، فإن أجازت [4] الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد ، وإن لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف [5] الباقي مجاناً وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف ، ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجاناً وسعى في خمسة أسداسه ، من عتاق شرح [6] الطحاوي .

أقر في مرض موته بعبد بعينه لامرأته ثم أعتقه بعد ذلك فإن صدقه الورثة فعتقه باطل وإن كذبوه جاز عتقه من الثلث ، المريض مرض الموت إذا أعتق عبداً ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد [7] لا يسعى في شيء .

مريض أقر بعتق عبده [8] أو أقر أنه تصدق به على فلان فهو من الثلث .

المريض إذا أعتق في مرض موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف عند أبي حنيفة [9] حتى لو شهد هذا المعتق لا تقبل شهادته لأنه من التصرفات التي لا

---

(١) في بدائع الصنائع : أسباع قيمته .
(٢) في نسخة – ب – (ساقطة) .
(٣) في نسخة – ب – (رد الوصية) تصحيف .
(٤) في نسخة – د – (جازت) وما في غيرها أصح .
(٥) في نسخة – ب – مثل نسخة (م) التي أثبتناها في المتن وأما في غيرهما أي في نسختي (د– س) نصف نصف الباقي مجاناً وما في غيرهما هو الصحيح .
(٦) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف ١/ ٤٥٥ .
(٧) في نسخة – د – (فالعبد) حينئذ فالزيادة قد تكون نافعة .
(٨) في نسخة – د – (عبده أو أمته) .
(٩) فإن برأ تبين أنه صار حراً من حين أعتق وإن مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لأن الإعتاق يتجزأ عنده ، وعندهما هو حر وعليه دين ، لأن الإعتاق لا يتجزأ . انظر : بدائع الصنائع : للكاساني ٥/ ٢٣٨٧ مطبعة الإمام – مصر .

تحتمل الفسخ بعد النفاذ فيتوقف ، إذا قال المريض لوارثه أعتق عبدي إن شاء الله بعد موتي صح الأمر ، ولم يصح الاستثناء في الأوامر ،لأن ذكر الاستثناء في الأوامر باطل . من العمادية .

مريض قال لآخر : حرّ قني إن شاء الله بعد موتي ، صح الأمر لا الاستثناء ، لأنه في الأوامر باطل ، وكذا قوله بع قني إن شاء الله ، أو طلق امرأتي إن شاء الله ، لا يصح الاستثناء ، لأن هذا الاستثناء تعطيل فلا يعمل عليه ،بخلاف قوله أمرك بيدك إن شاء الله ، حيث يصح لأنه تمليك والاستثناء يعمل - في التمليكات ، وكلمة إن شاء الله إذ أدخلت في الكلام ترفع حكمه أي تصرف كان . كذا في جامع الفصولين [1] .

ومن ترك عبداً فقال للوارث أعتقني أبوك في الصحة ، وقال رجل : لي على أبيك ألف درهم ، فقال صدقتكما ، فإن العبد يسعى في قيمته عند أبي حنيفة ، وقال يعتق ولا يسعى في شيء [2] . تمامه في وصايا الهداية [3] في باب العتق في المرض .

مريض وهب غلاماً لامرأته فقبضته [4] وأعتقته ثم مات المريض ، فالعتق نافذ وتضمن [5] القيمة ،لأن التمليك في الإبتداء صح ، ولكن انقلب وصية بعد ذلك . قال الصدر الشهيد وهو في واقعاته : وهو المختار . العمادية [6] في هبة أحكام المرضى .

رجل قال في مرضه ،أعتقوا عني فلاناً بعد موتي وهو حر إن شاء الله تعالى ،

---

(١) جامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل : ٢/ ١٧٦ .
(٢) في نسخة - ب - (بشيء) وكلاهما صحيح .
(٣) انظر الهداية وشرحها فتح القدير ١٠/ ٤٦٩ .
(٤) في العمادية ورقة (٣٤٧) مخطوط (فقبضه) تصحيف .
(٥) في نسختي - د - س - يضمن وما في غيرهما أصح ، لأن المرأة هي التي حررت الغلام فهي التي تضمن القيمة .
(٦) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي : مخطوط ورقة ٣٥٠ .

في القياس يصح الاستثناء [1] فيهما وفي الاستحسان يصح الاستثناء في قوله وهو حر إن شاء الله ولا يصح في الأمر بالإعتاق . في عتاق قاضيخان[2] .

وفيه أيضاً لو قال لعبده في مرضه : إذا أديت ألفا فأنت حر وقيمته ألف فأدى إليه ألفاً من مال اكتسبه بعد هذه المقالة يعتق من جميع ماله استحساناً [3] انتهى . كل من ملك شخصاً لا يجوز نكاحه على التأبيد ، بسبب القرابة كالأخ والأخت والعم والخال يعتق عليه صغيراً كان المالك أو كبيراً ، عاقلاً أو مجنوناً . من عتاق قاضيخان [4] في فصل العتق . ولو أعتق عبيده الثلاثة في المرض ولا مال له غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثي [5] قيمته للورثة . عتاق مجمع البحرين [6] .

له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما [7] حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحدكما حر ثم مات ولم يبين ، عتق من الذي أعيد عليه [8] ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : كذلك إلا في العبد الأخير فإنه يعتق ربعه ، فإن كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا . تمام المسألة في الهداية في باب عتق أحد العبدين [9] . وتفصيله في العناية [10] .

---

(١) في نسخة د (فيهما وفي الاستحسان يصح الاستثناء) ساقطة .

(٢) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندي : ١/ ٥٦٥ .

(٣) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٥٦٨ .

(٤) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ١/ ٥٧٢ .

(٥) في نسخة - ب - (ثلث قيمته) وما في غيرها هو الصحيح .

(٦) مخطوط شرح المجمع ورقة ١٦٢ دار الكتب المصرية .

(٧) في نسخة - ب - (أحدهما حر) كلاهما صحيح وما في غيرها أصح .

(٨) في نسخة (د - س) : «أعيد عليه القول» فهذه الزيادة نافعة وأما في نسخة - ب - فلم ترد تلك الزيادة .

(٩) من الهداية ٤/ ٤٩٢ بمتن فتح القدير .

(١٠) العناية لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي إمام ومحقق مدقق متبحر حافظ وله تصانيف منها شرح الهداية المسمى بالعناية ، وحواشي الكشاف وشرح الفرائض السراجية والتحرير والأنوار في الأصول ، توفي سنة ٧٨٦ هـ . انظر الفوائد البهية : للكنوي ١٩٥ . انظر : في المسألة العناية مع فتح القدير - ٤/ ٤٩٤ - ٤٩٥ .

فإن كان القول منه في المرض ، فإن كانوا يخرجون من الثلث ، فالجواب كذلك ، فإن لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة ينقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم ، لأن العتق حينئذ وصية ، والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته فيجعل أولاً كل رقبة أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع ، فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان ، وكذا الداخل ويضرب الثابت بثلاثة الأرباع ، وهي ثلاثة أسهم فمجموع سهام الوصايا بسبعة ، فإذا كان الثلث سبعة كان الجميع واحداً وعشرين وثلثاه أربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ، وكذلك الداخل ، ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ، ويسعى في الأربعة ، وأما على قول محمد فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة أسهم ، والداخل بسهم ، فكانت سهام الوصايا ستة ، فإذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر ، فالخارج يعتق منه سهماً ويسعى في أربعة والثابت يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة ، والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة ، فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر ، وسهام الوصايا ست انتهى [(١)] .

ولو أعتق أحد مملوكيه ثم بين في المرض يعتق من جميع المال ، ولا منازعة للآخر معه ، كما في الكفارة والنذور ، ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه ولا يقوم الوارث مقامه في البيان . من عتاق الوجيز [(٢)] في باب عتق أحد عبديه .

العتق في مرض الموت وصية بالرقبة للعبد معنى ، حتى لو أعتق عبده ثم مات وعليه دين ، فإن كان الدين مثل قيمة العبد أو أكثر يسعى في قيمته ، وإن كان أقل من قيمته يسعى بقدر الدين وله ثلث ما بقي بعد الدين ، وإذا أعتق عبداً في مرضه قيمته ثلاثمائة فجعل العبد لمولاه بمائتي درهم فأنفقها ثم مات ولا مال

(١) انظر : شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤/ ٤٩٤ - ٤٩٥ .
(٢) وجيز الفتاوى للسرخسي ورقة ١٠٦ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .

له غيره ، سعى في ثلثي المائة ، لأن الوصية تعتبر بمال الميت يوم القسمة [1] لا يوم الوصية ، والموت وماله يوم القسمة [2] المائة ولو عجل قيمته كلها فأنفقها لم يسع في شيء . من الوجيز [3] في كتاب تصرفات المريض في باب العتق والتبرع .

لا يصح تدبير العبد والصبي والمجنون والمعتوه من عتاق قهستاني [4] في فصل التدبير ، وفيه أيضاً : وإن قال إن مت في مرضي هذا أو في مرض كذا أو في هذا السفر أو في هذه السنة أو إلى عشرين سنة فهو حر فليس بمدبر مطلق ، بل يقيد [5] في حكمه أنه صح - بيعه وسائر تصرفاته وإن لم يبع ووجد الشرط أو الموت في المرض أو السنة أو غيره عتق من ثلث ماله ، وسعى فيما زادوا [6] استغرق دينه ففي كله كعتق المدبر المطلق [7] انتهى .

رجل قال لعبده في مرضه أنت لوجه الله ، فهو باطل ، ولو قال جعلتك لله في صحته أو في مرضه أو في وصيته وقال لم أنو العتق أو لم يقل شيئاً حتى مات فإنه يباع ، وإن نوى العتق فهو حر . من عتاق [8] قاضيخان ، ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبله عتق ، وعليه أن يخدمه أربع سنين ، فإن مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لأنه شرط الخدمة للمولى ، وقد مات المولى ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف : على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ، ولو كان خدم سنة ثم مات ، فعلى قولهما : عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد : عليه قيمة خدمة ثلاث سنين ، وكذلك لو مات العبد وترك مالاً يقضي منه ماله بقيمة نفسه لمولاه في

(١) ، و (٢) في نسخة - د - (يوم القيمة) .
(٣) وجيز الفتاوى : للسرخسي ورقة ١١٠ .
(٤) جامع الرموز : للقهستاني : ١/ ٣٦٨ .
(٥) في جامع الرموز للقهستاني ١/ ٣٦٨ : «مقيد» .
(٦) في جامع الرموز (إن استغرق) وهذه زيادة نافعة صحيح وما في جامع الرموز أوضح للمعنى .
(٧) انظر : جامع الرموز : للقهستاني ١/ ٣٦٨ .
(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ١/ ٥٦٧ .

قولهما ، وفي قول محمد يقضي بقيمة الخدمة . من عتاق شرح الطحاوي [١] ، وفيه أيضا : إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبديه أحدكما حر والعبدان يدعيان أو يدعي أحدهما ؛ فإن في قولهما [٢] تقبل هذه الشهادة ويجبر على البيان .

وأما في قول أبي حنيفة : إن كان هذا في حالة الحياة فإنه لا تقبل وإن شهدوا[٣] بعد الوفاة إن قالا كان ذلك في حال الصحة ، فهو على الاختلاف أيضا ، وإن قالا كان ذلك في المرض تقبل استحساناً .

ويعتق من كل واحد نصفه من الثلث على اعتبار الصحة ، ولو شهدوا أنه قال لعبديه أحدكما مدبر وإن شهدوا في حالة الحياة ، فهو على الاختلاف ، وإن كان بعد الوفاة تقبل ، سواء كان القول في المرض ، أو في الصحة ، لأن هذه وصيته والجهالة لا تبطل الوصية . انتهى (٤) .

رجل قال لعبده لا سبيل لأحد عليك بعد موتي ، قالوا يصير مدبرا .

رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم أنت حر ، فمات بعض الورثة ، قال بعضهم : إن مضت السنة في وقت الموت يعتق . من عتاق قاضيخان في فصل التعليق والإضافة (٥) .

العبد المديون إذا أعتقه مولاه في مرض موته فإنه كالمكاتب عنده (٦) وكالحر المديون عندهما (٧) . من عتق شرح المجمع في فصل عتق البعض (٨) .

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي ٢/ ٤٥٦ .
(٢) أي في قول الصاحبين : هما الإمام أبو يوسف ومحمد بن الحسن .
(٣) في شرح الطحاوي : ٢/ ٤٦٧ (شهدا) وهذا صحيح .
(٤) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ٤٦٧ . وفتح القدير ٤/ ٥٠٦ .
(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٥٦٥ – ٥٦٦ . الفتاوى الهندية ٢/ ٣٨ .
(٦) عنده : أي عند الإمام أبي حنيفة . قال اللكنوي في عمدة الرعاية ص ١٦ : ضمير عنده في قول الفقهاء هذا الحكم عنده أو هذا مذهبه إذا لم يكن مرجعه مذكوراً سالفاً يرجع إلى الإمام أبي حنيفة وإن لم يسبق له ذكر لكونه مذكوراً حكماً .
(٧) ضمير عندهما : يرجع إلى أبي يوسف ومحمد إذا لم يسبق مرجعه . انظر : المصدر السابق .
(٨) انظر : شرح المجمع لابن ملك ورقة ١٦٣ مخطوط بدار الكتب المصرية .

كتاب الكتابة [1]

رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز في الثلث ويسعى المكاتب [2] في ثلثي قيمته [3] . من إقرار قاضيخان [4] في فصل إقرار المريض ، ولو كاتب المريض عبده ثم أقر باستيفاء بدلها لم يصدق إلا في الثلث كما لو أقر بالعتق بخلاف ما لو كاتبها [6] في الصحة ثم أقر في مرضه باستيفاء بدلها يصدق ، كما لو باع في مرضه فأقر باستيفاء الثمن [7] صح . في الوجيز [8] من كتاب المكاتب في باب الاختلاف بين المولى والمكاتب . ومن كاتب عبده وهو مريض على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمته [9] ألف درهم جازت الكتابة ، ثم إذا مات ولا مال له فإنه يقال للمكاتب أد ثلثي الكتابة ألفين حالاً والباقي عليك [10] على النجوم وإلا ترد في الرق ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله يقال له أد ثلثي قيمتك حالاً

---

(1) الكتابة : لغة الضم والجمع ومنها الكتيبة : وهي الطائفة من الجيش العظيم مختار الصحاح - ترتيب القاموس المحيط . وشرعا : جمع حرية الرقبة مآلاً مع حرية اليد حالاً وهي المكاتب . وهو اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتاباً - وركنها : الإيجاب والقبول : كأن يقول لعبده : إن أديت إلي ألف فأنت حر أو كاتبتك على ألف فقبل لأنها معاوضة ، فلا بد من الإيجاب والقبول ، وشرطها كون البدل معلوماً ما لا كان أو عملاً ، وأما كونه منجماً أو مؤجلاً فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم ، درر الحكام في شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز ٢/ ٢٢ .

(2) المكاتب : العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق - مختار الصحاح . هذه الفقرة نقلها من العمادية حيث ذكر في النسخ الأخرى من العمادية في اعتاق أحكام المرضى ، وكذلك في إقرار قاضيخان ٣/ ١٤٧ وانظر الورقة ٣٤٧ من فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي .

(4) فتاوى قاضيخان ٣/ ١٤٧ .

(5) في نسخة ب «إلى» تصحيف .

(6) في نسخة د «كاتبه» الصحيح .

(7) الثمن : اسم لما هو عوض من البيع ، والأثمان المعلومة ما يجب ديناً في الذمة ، وهو الدراهم والدنانير . انظر : المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي .

(8) وجيز الفتاوى : للسرخسي ورقة ١١٠ .

(9) في نسخة د . : «وقيمة العبد» وكلاهما صحيح - القيمة : الثمن الذي يقاوم به المتاع أي يقوم مقامه انظر : المصباح المنير .

(10) في النسخ الأخرى «عليك» ساقطة .

والباقي عليك على النجوم ، ولو كان كاتبه على ثلاثة آلاف [1] وقيمته ثلاثة آلاف فإنه يقال عجل [2] بثلثي قيمتك حالاً وتعتق [3] بالإجماع ، ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف فكاتبه على ألف درهم فإنه يقال له عجل ثلثي قيمتك حالاً وتعتق بالإجماع ، وكذا لو كاتبه على ألفين وقيمته ثلاثة آلاف درهم ، ولو كانت قيمته ألفين فكاتبه على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة فمات ، يقال له عجل بثلثي الكتابة ،وهو جميع القيمة عندهما وعند محمد يعجل بثلثي قيمته . من شرح الطحاوي [4] في كتاب المكاتب ،وفيه أيضا [5] :ومن أعتق مكاتبه وهو مريض فإنه سينظر : إن كان يخرج من ثلث ماله عتق مجاناً وإن كان [6] لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة ، فإنه ينظر إلى ثلثي قيمته ، وإلى ثلثي الكتابة ، وله الخيار إن شاء سعى في ثلثي [7] القيمة حالا وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلا ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد أن يسعى في الأقل بلا خيار ، وإنما كان كذلك لأن الكتابة سبقت العتق والعتق في المرض بمنزلة التدبير ومن دبر مكاتبه فحكمه هذا . انتهى [8] . إذا كاتب المريض عبده على ألفين إلى [9] سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالا ، والباقي إلى أجله أو يرد رقيقاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد يؤدي ثلثي ألف حالاً والباقي إلى أجله من الهداية في فصل إذا ولدت [10] . مات

---

(١) في نسخة – د – (آلاف) ساقطة .
(٢) في نسخة – ب – عجل ساقطة .
(٣) في نسخة – ب – (عتق) وفي – د – (يعتق) وإن ما في نسخة – د – هو الأصح .
(٤) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي جزء ٢/ ٤٩٧ وفتح القدير ٩/ ١٩٣ .
(٥) انظر :الهداية : مع فتح القدير ٩/ ١٩٣ .
(٦) في نسخة – ب – (كان) ساقطة .
(٧) في نسخة – ب – (في) ساقطة .
(٨) انظر : شرح الطحاوي : للإسبيجابي ٢/ ٤٩٧ .
(٩) في نسخة – ب – (إلى) ساقطة .
(١٠) انظر : الهداية : للمرغيناني مع فتح القدير ٩/ ١٩٣ .

مريضاً [١] كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بأن كان قيمته ألف فكاتبه على ألفين بأجل ورد ورثته هذا التصرف أدى المكاتب ثلثي البدل حالاً وباقيه مؤجلا [٢] واستراق يعني أن العبد مخير بين أن يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين أن يأبي فيسترق ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ،وعند محمد يؤدي ثلثي الألف حالا والباقي إلى أجله ،لأن المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة أو لا حق له فيه ، وفيما رواه يصح له الترك فيصح التأخير ، ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة ، وحق الورثة يتعلق بالبدل ، فلا يجوز التأخير في ثلثه ، ولو كاتبه المريض على نصف قيمته بأن كاتبه على ألف وقيمته ألفان أدى ثلثيها حالاً ويسقط الباقي من القيمة أو استرق ، يعني أنه مخير بين الأمرين ، لأن المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير ، فينفذ بالثلث لا الثلثين . من كتابة الدرر [٣] في فصل تصرفات المكاتب ، كاتب المريض عبده على مكاتبة مثلها ولا مال له غيرها ، ثم مات يقال له عجل ثلثي البدل والثلث مؤجل كما كان فإن لم يفعل يرد في الرق ، وكذلك لو كاتبه على أكثر من قيمته ، وقال محمد : يعجل ثلثي قيمته ، وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان أدى ثلثي الألف أو يرد رقيقاً بالإجماع . من كتابة الوجيز [٤] في باب الاختلاف بين المولى والمكاتب .



(١) في الدرر والغرر : ٢/ ٢٩ (مات مريض) كلاهما صحيح وما في الدرر أصح .
(٢) في الدرر والغرر ٢/ ٢٩ (موجلا أو) وهذا هو الصحيح .
(٣) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام : للقاضي محمد بن فراموز المتوفى ٨٨٥ هـ جزء ٢/ ٢٩ طبع دار الخلافة العالية ١٣٣٠ هـ .
(٤) وجيز الفتاوى : للإمام السرخسي ورقة ١٠٩ . والجدير بالذكر أن المسائل التي نقلها المؤلف من الدرر والوجيز غير مذكورة في النسخ الأخرى ، وقد ذكرت المسائل المتعلقة بثبوت النسب بدلا عنها دون أن يأتي ذكره تحت كتاب ثبوت النسب كما ورد في نسخة م التي أثبتناه في المتن .

كتاب ثبوت النسب [١]

له عبد في صحته أقر في مرضه أنه ابنه ومات ويولد له مثله وليس له نسب معروف صح ، وإن عليه دين محيط لا يسعى في شيء ويرث إن فضلت التركة عن الدين وإن لم يكن العلوق في ملكه ، وكذا إذا ولدت جارية في ملكه وادعى أنه ابنه في مرض موته يرث وإن لم يكن العلوق في ملكه . مؤيد زاده في المسائل المتفرقة بعد فصل التعزير نقلا عن البزازية [٢] .

ويجوز إقرار المريض لوارث آخر مثل أن يقول هذا الغلام ابني وهو يولد مثله لمثله [٣] وليس له نسب معروف وصدقه الغلام ثبت نسبه منه لأن ثبوت النسب في * الحوائج الأصلية ، فإذا ثبت نسبه منه يشارك الورثة في الميراث . من إقرار مختارات النوازل في فصل إقرار المريض [٤] .

أقر المريض لعبد رجل أنه ابنه ثم مات أو له ابن معروف وهو عبد لرجل فأقر المريض أن المولى أعتق ابنه ، قال أبو يوسف : إن صدقه المولى في حياة المريض ورثه وإن صدقه بعد موته لم يرثه . من الوجيز في كتاب تصرفات المريض في باب العتق [٥] .



---

(١) وقد أدرجت النسخ الأخرى من المخطوط كتاب ثبوت النسب ضمن كتاب الكتابة ونسخة المتحف العراقي التي جعلناها أصلاً هي التي انفردت بذكر مسائل ثبوت النسب تحت كتاب مستقل وهو كتاب ثبوت النسب .

(٢) انظر : فتاوى مؤيد زاده ورقة ٣٤٣ مخطوط بالمكتبة الأزهرية تحت رقم ١٦٣٨ .

(٣) في نسخة - د - (بمثله) وإن ما في نسخة - م - هو الصحيح .

(٤) راجع : مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ١٦٩ مخطوط .

(٥) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١١٥ مخطوط بمكتبة السليمانية بأسطنبول/ تركيا .

(*) لعل الصحيح : من (المراجع) .

كتاب الوقف [1]

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : الوقف على ثلاثة أوجه :

أما أن يكون في الصحة [2] أو في حال المرض أو وقف بعد الموت ، فما كان في الصحة فالقبض والإفراز [3] يكون شرطاً لصحته كالهبة ، وما كان بعد الموت فالقبض والإفراز ليس بشرط لصحته فإنه وصية ، إلا أنه يعتبر في الثلث ، وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وإن كان يعتبر من الثلث ، كالهبة في المرض تعتبر من الثلث ، ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض والإفراز ، كذلك الوقف في المرض .

وذكر الطحاوي : أن الوقف المتصل [4] في المرض كالمضاف إلى ما بعد الموت ، حتى يعتبر من الثلث ، وذكر شمس الأئمة السرخسي : والصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الإرث في قول

---

(١) الوقف في اللغة : الحبس وقف الدار أي حبسها وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر ولذا جمع على أوقاف – كوقت أو أوقات . انظر : المغرب في ترتيب المعرب – مختار الصحاح . ترتيب القاموس المحيط . وفي الشرع : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة فيجوز رجوعه وعندهما : حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها ، فتكون العين زائلة إلى ملك الله تعالى ، من وجه . والفتوى على قول الصاحبين . انظر : الفتاوى الهندية ٢/ ٣٥ وفتح القدير ٦/ ٢٠٤ . فأما ركنه : فالألفاظ الخاصة الدالة عليه . وأما سببه : فطلب ؟؟؟ هكذا في العناية . وأما حكمه : فعندهما زوال العين عن ملكه الى الله تعالى وعند أبي حنيفة حكمه صيرورة العين محبوسة على ملكه بحيث لا تقبل النقل عن ملك إلى ملك – والتصدق بالغلة المعدومة متى صيغ الوقف بأن قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة أو أوصيت بها بعد موتي فإنه يصح حتى لا يملك بيعه ولا يورث عنه لكن ينظر : إن خرج من الثلث يجوز والوقف فيه بقدر الثلث كذا في محيط السرخسي . وأما شرائطه : فمنها : العقل والبلوغ ومنها الحرية ومنها أن يكون قربة في ذاته وعند التصرف ، ومنها الملك ، ومنها عدم الجهالة ، ومنها أن يكون منجزاً غير معلق ومنها أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو دين ومنها أن يلتحق به خيار الشرط ، ومنها التأبيد ومنها أن يكون المحل عقاراً أو داراً فلا يصح وقف المنقول إلا في الكراع والسلاح كذا في النهاية . انظر : الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية ٢/ ٣٥٥ – ٣٥٧ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٧٣٠ – طبع دار إحياء التراث العربي .

(٢) في نسخة – د – (في الصحة) – «أو» – ساقطة .

(٣) فرز الشيء : عزله عن غيره وميزه وبابه ضرب وأفرزه أيضا . مختار الصحاح ٢١٢ .

(٤) في فتاوى قاضيخان – «إن الوقف المنفذ» ٣/ ٣١٦ .

أبي حنيفة رحمه الله وما يتعلق به اللزوم كالعارية إلا أن يقول : في حياتي وبعد مماتي فحينئذ يكون لازماً إذا كان مؤبداً ويصير الأبد فيه كعمرى [1] الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية .

مريض وقف داراً في مرض موته فهو جائز إذا كات يخرج من الثلث [2] وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك ، وإن لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث ، وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل باقيه ، إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك نفذ الوقف في الكل ، فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه ويغرم قيمة ذلك ، يشترى [3] بذلك أرض ويوقف على ذلك الوجه .

مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بماله فإنه يباع الدار وينقض الوقف . من وقف قاضيخان في فصل وقف المريض [4] .

وكذا [5] لو باع القاضي الأرض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء الدين يخرج الأرض من ثلثه لا ينقض البيع ، لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الأرض ويشتري به أرضاً أخرى وتوقف على الفقراء . من وقف أنفع الوسائل [6] .

المريض مرض الموت إذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على ذلك ، ولم يسلم الدار يصح [7] ويكون وصية فيصبح بغير تسليم ، إذا وقف

---

(١) العمرى : هي أن يقول الرجل للرجل قد أعمرتك داري هذه حياتك ويسلمها إليه ويقبضها منه على ذلك ، واشتراط المعمر رجوعها إليه باطل والعمرى كالهبة في جميع الأوصاف . انظر : مختصر الطحاوي ١٣٩ ومطبعة دار الكتاب العربي بمصر .

(٢) في نسخة - ب - وفتاوى قاضيخان (ثلث ماله) .

(٣) في نسخة - ب - (قيمة ذلك ويشترى) .

(٤) فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣١٦ .

(٥) في نسخة - ب - (وكذا لو باع القاضي . . إلى من وقف أنفع الوسائل) ساقطة .

(٦) أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل في الفروع : للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي المتوفى سنة ٧٥٨ - انظر : ورقة ٤٦ من المخطوط .

(٧) في العمادية ورقة ٣٤٨ (يصح ذلك) .

أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الأرض ، قلت الأرض وقف على ولد الولد أجازت الورثة أم لم يجيزوا ، وأما الثلثان فإن لم يجز الورثة فهما ملك الورثة ، وإن أجازوا فذلك بين ولد الصلب وبين ولد الولد لكان [(١)] السوية . من العمادية في أحكام المرضى [(٢)] .

مريض قال وقفت هذه الضيعة [(٣)] على ولدي وولد ولدي أبداً ما تناسلوا ومات ، قال : ما كان ذلك في حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان حصة غير الوارث جاز الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وزفر والحسن - رحمهما الله - لأن وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز لغير الوارث في الثلث . من وقف الخلاصة في الفصل الخامس [(٤)] .

وإذا وقف أرضه في مرضه وقفاً صحيحاً وله مال يخرج هذه الأرض من ثلث ماله ، فتلف قبل موته ، ثم مات ولا ماله له غير [(٥)] هذه الأرض فإنه يكون ثلثها وقفاً وثلثاها [(٦)] ميراثاً ، وكذلك إن مات الواقف والمال قائم فتلف المال قبل أن يصل إلى الورثة ، فإنه يجوز ذلك في الثلث ، والثلثان يكون للورثة ، إذا وقف أرضاً في مرضه الذي مات فيه على بعض ورثته [(٧)] فإن أجازت الورثة جاز كما قالوا [(٨)] في الوصية لبعض الورثة ، وإن لم يجيزوا ؛ فإن كانت الأرض تخرج من الثلث صارت الأرض وقفاً وإن لم تخرج من الثلث فمقدار ما يخرج من الثلث يصير وقفاً ، ثم يقسم جميع غلة [(٩)] الأرض على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز

---

(١) في نسخة - د - ب - س - (لمكان التسوية) وهو الصحيح لإفادته معنى المراد .
(٢) انظر : فصول الأحكام :لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٨ مخطوط .
(٣) الضيعة : العقار ، والجمع ضياع مثل كلبة وكلاب . المصباح المنير .
(٤) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٤/ ٤٣٠ .
(٥) في نسخة - ب - (غيره) .
(٦) في نسخة - د - (ثلثيها) وما في غيرها أصح .
(٧) في نسخة - د - (الورثة) كلاهما صحيح .
(٨) في نسخة - ب - (لو قالوا) .
(٩) الغلة : كل ما يحصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك ، وقد أغلت الضيعة فهي مغلة أي ذات غلة . انظر : المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي طبع دار الكتاب العربي .

على فرائض الله تعالى ، ما دام الموقوف عليهم أو أحدهم في الأحياء ، فإن ماتوا كلهم صرفت حصة الوقف في الغلة إلى الفقراء إن لم يوص لأحد بعد ورثته ، فإن[1] مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فإن الميت في حق قسمة الغلة ما دام الباقون من الموقوف عليهم في الأحياء يجعل كأنه[2] حي فيهم له ، ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته لا حصة لهم من الوقف . وهذا كله قول أبي بكر الخصاف وأبي بكر هلال[3] بن يحيى الرازي وأبي بكر الإسكاف[4] وأبي بكر بن[5] سعيد ، ولو وقف أيضا في مرض موته وأوصى بوصايا يقسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا ، فيصرف لأهل الوصايا بوصاياهم ولأهل الوقف بقيمة[6] هذه الأرض ، فما أصاب أهل الوصايا يأخذوه وما أصاب قيمة الأرض الوقف أخرج من الأرض بذلك القدر ، فصار ذلك وقفاً على من[7] وقف عليهم ولا يكون الوقف المنفذ أولى ، بخلاف العتق المنفذ فإنه يقدم على عامة الوصايا . مريض تصدق في مرض موته بنفسه صدقة ثم أوصى

---

(١) في فصول الأحكام للعمادي : (فلو) .

(٢) في نسخة – ب – والعمادية (كأنه حي فيسهم) .

(٣) هلال بن يحيى البصري ، يقال له هلال الرأي لسعة علمه وكثرة فقهه ، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر ، وروى الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي وله مصنف في الشروط ، وله كتاب الوقف قاله في خزانة الأكمل ، توفي سنة ٢٤٤ هـ – طبقات الفقهاء : طاش كبرى زاده : ص ٣٣ . الطبقات السنية : ٤ / ٣٧٣ .

(٤) أبو بكر الإسكاف : محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي ، إمام كبير جليل القدر أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني ، وتفقه عليه أبو بكر الأعمش محمد بن سعيد وأبو جعفر الهندواني ، قال الجامع : ذكر الفقيه أبو الليث في آخر النوازل ، إن وفاة أبي بكر الإسكاف كانت في سنة ٣٣٣ هـ . انظر : الفوائد البهية : للكنوي ص ١٦٠ .

(٥) أبو بكر الأعمش : محمد بن سعيد بن محمد بن عبدالله الفقيه المعروف بالأعمش أبو بكر تفقه على أبي بكر الإسكاف البلخي ، ذكر الفقيه أبو الليث في آخر النوازل أن وفاة محمد بن سعيد كانت في سنة ٣٤٠ هـ . انظر : الفوائد البهية للكنوي ص ١٦ وطبقات السنية : للتميمي ٤/ ٣٧٣ وطبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ٦٣ .

(٦) في نسخة – ب – بقيمته وما في غيرها أصح

(٧) في نسخة – ب – (من) ساقطه .

بالثلث تعتبر الجملة من الثلث حتى لو كان لما [١] أعطى هو [٢] بنفسه يبلغ الثلث يعتبر هذا ، ولا تصح وصيته فيما سواه وكان وصيته [٣] منفذة فتصحيحه وتنفيذه أولى ،ولو زاد [٤] على الثلث كان للورثة الاسترداد إن كان قائماً ، وإن كان هالكا يضمن القابض [٥] ما زاد على الثلث ، امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فالفقراء ثم ماتت في مرضها وخلفت في الورثة بنتين وأختا لأب والأخت لاترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم [٦] يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف [٧] الثلث ، فما خرج من غلة قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ماعاشت البنتان ، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة ، لاحق للورثة في ذلك ، مريض قال وهبت عشرين دينارا لمسجد كذا لايكون وصية ، لو قال الصحيح كذلك لايكون وصية أيضا ، ولو سلم إلى المتولي ؛ إن كان في الصحة يكون تمليكا من جميع المال وإن كان في المرض [٨] إن كان يخرج من الثلث فكذلك وإن لم يخرج من الثلث يصير حكمه حكم الوصية . من العمادية في أحكام المرضى [٩] .

مريض [١٠] تصدق بضيعة [١١] على أولاده وأتى بجميع شرائط الوقف

(١) في العمادية وفي - د - (أعطى) وهو الصحيح .
(٢) في نسخة - ب - (هو) ساقطة .
(٣) في نسخة - ب - كان هذه وصية منفذة - وكلتا العبارتين صحيحتان .
(٤) في العمادية لو زاد المتفذين .
(٥) في نسخة - د - يضمه القاضي بدلا من (يضمن القابض) فإنه تصحيف .
(٦) في العمادية : (لم يخرج الثلث) .
(٧) في نسخة - ب - (ويوقف الثلث . . . قدر سهامهم) ساقطة .
(٨) في نسخة - د -(إن كان) ساقطة .
(٩) انظر : مخطوط فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٨ .
(١٠) في النسخ الأخرى من المخطوط أي في نسخة - د- ب - س - من قوله مريض تصدق بضيعة . . إلى . . أن يصرف غلتها إلى من شاء حوالي ١٧ سطرا ساقطة .
(١١) الضيعة : العقار والجمع ضياع مثل كلبة وكلاب ، المصباح المنير .

وأشهد على نفسه أنه دفع أمر هذه الصدقة إلى حاكم من حكام المسلمين وحكم بصحتها وأمضاها فإن اقراره بحكم حاكم عليه بتنفيذ الصدقة إقرار بزوال ملكه عنه فيلزمه موجب الظاهر فينفذ عليه ، وليس له ولا لوارثه بعده إبطاله ولا لقاضي أن يبطله ، ولو أن شهود صك الصدقة والقاضي يقولون : نحن نعلم أنه مارفع أمرها إلى قاض ولكنه أشهد على نفسه بذلك لايقدح بقولهم هذا خلل في الصدقة ،وهب ظن[1] فاسد وحمل الأمر على الصحة والصدق أولى من حمله على الكذب ، والله تعالى يقول : ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾[2] . من وقف جواهر الفتاوى في الباب الخامس[3] .

ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما مرض مرض الموت أوصى إلى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئا ، فإن ولاية الوقف تكون إلى وصيه . من وقف قاضيخان باب رجل يجعل داره مسجد[4] .

وفيه أيضا[5] رجل وقف ضيعته في صحته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا ، وقال لوصيه افعل مارأيت من الصواب ، فجعله لأولئك باطل ، لأنها صارت حقا للفقراء أولا ، فلا يمكن إبطال حقهم إلا إذا كان شرط في الوقف أن يصرف غلتها إلى من شاء[6] . انتهى .

ولو شهد أحد الشاهدين أنه وقفها في صحته وشهد الآخر أنه وقفها في مرضه ، جازت شهادتهما ، لأنهما ، شهدا بوقف بات ، إلا أن حكم الوقف في

(١) في جواهر الفتاوى (وهذا) وهو الصحيح وما في المتن تصحيف .
(٢) الآية ١٤ سورة القيامة ورقمها ٧٥ .
(٣) انظر : جواهر الفتاوى ورقة ١٣٩ مخطوط بدار الكتب المصرية في رقم ٢١٠ ص ٢١ ..
(٤) فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندي ٣/ ٣٩٥
(٥) فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندي ٣/ ٣٤١
(٦) انظر : فتاوى قاضيخان : لحسن بن منصور الأوزجندي ٣/ ٢٩٦

المرض أن ينقض فيما لايخرج من الثلث ، وبهذا لايمنع الشهادة . من وقف قاضيخان[1] في فصل دعوى الوقف والشهادة .

رجل قال : ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا :

قال أبو نصر : إن كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف[2] ، وإن كان ماله ضياعا[3] يصير وقفا على الفقراء . من وصايا قاضيخان[4] .

مريض جعل داره مسجدا ومات ولم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة ، صار كله ميراثا ويطل جعله مسجدا ، كما لو جعل أرضه مسجدا ثم استحق بعض منها شائعا يعود الباقي إلى ملكه ، بخلاف مالو[5] أوصى بأن يجعل ثلث دار مسجدا ؛ حيث يصح . من وقف الوجيز في فصل الموقوف عليه[6] .

ولايصح تعليق الوقف بالشرط بأن قال إن مت في[7] مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه ، لايصح الوقف برأ أو مات ، ويصح التعليق بالموت ؛ بأن قال إذا[8] مت فقد وقفت داري على كذا . من مجموعة مؤيدة في مسائل الوقف[9] .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : لحسن بن منصور الأوزجندي ٣/ ٣٤٠

(٢) صح وقف العقار باتفاق فقهاء الحنفية ، وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد رحمه الله كالفأس والقدوم والقدور والمصاحف ، والإمام أبو يوسف مع الإمام محمد في وقف السلاح والكراع والخيل والإبل في سبيل الله ، وماسوى الكراع والسلاح لايجوز وقفه عند أبي يوسف ، والفتوى على قول محمد رحمه الله لوجود التعامل في هذه الأشياء . وعلى ذلك أن الإمام أبا نصر قد ذهب على رأي الإمام أبي يوسف لعدم جواز وقف الدراهم . والإمام زفر أيضا قال بجواز وقف الدراهم والدنانير . انظر : ملتقى الأبحر وعليه مجمع الأنهر ١/ ٧٣٩ دار التراث العربي .

(٣) ضياع : جمع ضيعة وهو العقار . انظر المصباح المنير .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٩٤ .

(٥) في نسخة د - ب - (لو) ساقطة .

(٦) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٣٧ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .

(٧) في نسخة - ب - (من) .

(٨) في نسخة - د - (ان مت) .

(٩) مجموعة مؤيد زاده : مجموعة الفتاوى للمولى عبدالرحمن علي الشهير بابن المؤيد المتوفى سنة ٩٢٣هـ . انظر : كشف الظنون ٢/ ١٦٠٧ .

عن أبي بكر فيم قال : إن مت في مرضي هذا فقد وقفت أرضي ثم برأ في مرضه ، له أن يبيعها ، وكذلك إن مات لأنه علقه بالخطر [١] ، قال الفقيه أبو الليث لو قال إذا مت جعلت أرضي هذه وقفا يجوز ، كما قال إن دخلت الدار فقد جعلت أرضي وقفا لايجوز ، ولو قال إن دخلت الدار فاجعل يافلان أرضي وقفا جاز [٢] .

ذكر في وقف الصغرى [٣] أن تعليق الوقف بالشرط جائز ، وفي وقف العدة [٤] لو قال في مرضه جعلت نزل كرمي وقفا أو قال جعلت غلة كرمي وقفا وفي الكرم ثمر صار كقوله وقفت كرمي بما فيه من النزل [٥] .

إذا كانت للواقف ابنة محتاجة ، وإن وقف ضيعة على الفقراء ، إن وقف في الصحة جاز الصرف إليها وإلى أولادها المحاويج [٦] وإذا وقف في المرض لايجوز الصرف إليها ويصرف إلى أولادها . من العمادية في أحكام المرضى [٧] .

إذا وقف على الفقراء أو له ابنة فقيرة أو قريب آخر ، إن كان الوقف في مرض الموت لايجوز صرفه إلى الابنة وإن كان في الصحة يجوز ، لأن الوقف [٨] في المرض وصية ولاوصية للوارث [٩] من وقف تلقيح المحبوبي [١٠] .

---

(١) لأن الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليك غير الوصية لاتتعلق بالخطر . انظر : فتح القدير ٦/ ٢٠٨ .

(٢) والفرق بينهما أن في الأول تعليق الوقف وفي الثاني تعليق التوكيل وليس تعليق الوقف فيجوز في الثاني ولايجوز في الأول ، ونظيره ماجاء في فتح القدير : لو قال إذا مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي الى آخره فمات لم تصر وقفا وله أن يبيعها قبل الموت ، بخلاف مالو قال : إذا مت فاجعلوها وقفا فإنه يجوز لأنه تعليق التوكيل لاتعليق الوقف نفسه . انظر : فتح القدير ٦/ ٢٠٨ .

(٣) فتاوى الصغرى : تأليف عمر بن مازة المعروف بالصدر الشهيد أبو محمد حسام الدين المتوفى ٥٣٦هـ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٧٠ .

(٤) في نسخة – ب – (الغده) تصحيف .

(٥) والنزل : هو الزيادة والفضل ومنه قول العسل من انزال الارض أي من ريعها ومايحصل منها . انظر : المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي .

(٦) المحاويج : المحتاجون عامي . انظر : المغرب في ترتيب المعرب .

(٧) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة .

(٨) في نسخة – ب – (الوقف) ساقطة .

(٩) في نسخة – د – (في الوارث)

(١٠) تلقيح المعقول في فروق المنقول للمحبوبي ورقة ٨٧ مخطوط .

رجل[١] أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ، إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث ، كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر بأنه تصدق به على فلان ، وإن أقر بوقف من جهة غيره ، إن صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في الكل ، وإن أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض[٢] .

ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبدا يكون وصية بالوقف على الفقراء ، من وقف قاضيخان في فصل ألفاظ الوقف[٣] .

رجل قال في مرضه اشتروا مني غلة داري هذه بعد موتي[٤] في كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين ، قال نصير[٥] تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين . من وقف قاضيخان في باب رجل يجعل داره مسجدا[٦] .

وفيه أيضا متولي[٧] الوقف إذا مرض مرض الموت ويوصي أمر الوقف إلى غيره جاز ، لأن المتولي بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره . انتهى[٨] .

وفي وقف الخصاف ينعزل الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة لا إن دام أقل ، ولو عاد إليه عقله وبرىء من غلبته[٩] عاد إليه النظر . من وقف لسان الحكام .

---

(١) في نسخة – ب – من قوله (رجل أقر في مرضه .. إلى نهاية مسائل الوقف أي حوالي ٤ صفحات لم يرد ذكرها) .
(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ١٤٧ .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٢٨٧ .
(٤) في نسخة – د – (في) ساقطة .
(٥) نصير بن يحيى البلخي : أخذ الفقه عن أبي سليمان الجورجاني مات سنة ٢٦٨هـ . انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٢١ .
(٦) انظر : فتاوي قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٢٩٧ .
(٧) في نسخة – د – س (متولي الوقف إذا مرض .. من الأشباه في أحكام المرضى) ساقطة .
(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٢٩٧ .
(٩) في لسان الحكام (من علته) .

ويصلح الأعمى ناظرا ووصيا . من الأشباه في أحكام الأعمى[1] .

امرأة[2] وقفت دارا في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء ، ليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن ، قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ماشئن ، وهذا قول أبي يوسف لأن عنده وقف المشاع جائز ، أما على قول محمد لايجوز والفتوى على قول محمد . من وقف قاضيخان في فصل وقف المشاع .

امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ماتناسلوا ، فإذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ، ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت بنتين وأختا والأخت لاترضى بهذا الوقف ولايخرج المنزل من الثلث ، قال : الشيخ الامام الزاهد[3] : جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث ومازاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا ، فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ماعاشت الابنتان ، فإذا ماتتا صرفت الغلة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما لاشيء للأخت من ذلك ، قال : لأن الوقف في المرض وصية ، وإن لم[4] تجز الأخت بطلت الوصية للورثة وتجوز لأولادهم وأولاد أولادهم ، غير أن الواقف إنما يرضى لأولاد الأولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لأولاد أولادي بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز ، والوصية بالغلة للابنتين ، وإن بطلت فالمنزل وقف على حاله ، فإذا حان[5] نوبة أولاد الورثة صرفت

---

(١) انظر . الأشباه والنظائر ص ٣١٤ وفيه (ناظرا أو وصيا) .

(٢) في نسخة - د - س (امرأة وقفت دارا . . من وقف قاضيخان في فصل وقف المشاع) (ساقطة) .

(٣) يقصد به الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري الذي سبقت ترجمته وأحياناً يذكره قاضيخان بالإمام الأجل محمد بن الفضل وأحياناً بعدم ذكر لقبه .

(٤) في قاضيخان وفي نسخة - د - (وإذا لم يجز) .

(٥) في قاضيخان (فإذا جاءت) وكلاهما صحيح .

الغلة ، إليهم ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدي وولد ولدي يكون نصيب الولد مصروفا إلى الورثة إذا لم يجيزوا ذلك ، والوصية بنصيب ولد الولد جائزة . من وقف قاضيخان في فصل الوقف على[1] الأولاد والأقرباء .

امرأة[2] وقفت ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا فماتت وللولد أب ، فالمتولي أولى بالتصرف من الأب ، ألا يرى أن وصي الأب أولى من الجد ، وإن لم يتصرف المتولي فإنه يأثم بتضييعه إذا قبل الولاية إلا أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى ينصب متوليا آخر . من وصايا جواهر الفتاوى في الباب الخامس[3] .

رجل أراد أن يقف جميع ضيعته *له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة[4] من الأراضي والكروم[5] ثم قرأ الصك على الواقف وكان المكتوب أن فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقراحا على فلان بن فلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك قال أبو نصر : إن كان الواقف[6] في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على جميع الذي أراده وكذا لو مات الواقف وقد أخبر الوقف[7] عن نفسه قبل الموت ، فالأمر على ماتكلم ، قيل له أرأيت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل

---

(١) انظر المصدر السابق ٣/ ٣٢٢ .
(٢) في نسخة - د - لم ترد هذه الفقرة المنقولة من جواهر الفتاوى .
(٣) انظر : مخطوط جواهر الفتاوى للكرماني ورقة ٢٠٠ مخطوط بدار الكتب المصرية .
(٤) القراح من الأرض : كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا شائب سبخ ، وقد يجمع على أقرحة كمكان وأمكنة وزمان وأزمنة . انظر : المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي .
(٥) الكرم : شجر العنب .. في مختار الصحاح .
(٦) في نسخة - د - (الواقف) ومافي قاضيخان مثل ماورد في نسخة (م) التي جعلناها متنا .
(٧) في نسخة - د - وكذا في قاضيخان (الواقف) وأنه أصح .
(*) لعل الصحيح : ضيعة (المراجع) .

ذلك في الوقف؟ وهل يجوز وقف ذلك؟ قال : أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه ويكون الحمامات تابعة لبرجها . من وقف قاضيخان في فصل فيما يتعلق بصك الوقف[1] .

مريض قال إني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء وكنت استهلكت من غلته أو قال لم أؤد زكاة مالي فأدوا ذلك من مالي بعد موتي ، قالوا إن صدقته الورثة في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله ومن الزكاة من الثلث ، لأن في الوقف لو ثبت ذلك بالبينة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير إقراره ولايكون الأخذ مضافا إلى اقراره[2] ، وإن كذبته الورثة فالكل من الثلث ، ولوصي الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله مايعلمون أن ما أقر به المريض حق لأنهم أقروا *بذلك يلزمهم ، فإذا أنكروا حلفوا على العلم ، فإذا حلفوا بقي إقرار الميت وينفذ من الثلث ، وإن نكلوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال ، كما لو أقر الوارث ابتداء . من وقف قاضيخان في مسائل الوصية ذكروها في كتاب الوقف[3] .



(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٣٤٢ .
(٢) في قاضيخان : ٣/ ٣٤٣ وردت الزيادة التالية : (أما في الزكاة لو ثبت ذلك لايؤخذ من تركته فيكون الأخذ مضافا إلى إقراره) . وهذه الزيادة ساقطة من - ب - س - د أيضا .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣٤٣ .
(*) لعل الصحيح : إن أقروا (المراجع) .

كتاب الحدود[1]

وإذا وجب على المريض حد من الحدود في سرقة[2] أو شرب خمر حبس حتى يبرأ ، وفي الزنا[3] إن كان محصنا[4] يرجم في الحال وإذا كان غير محصن حبس حتى يبرأ ثم يجلد ، والفرق بينهما أن ضربه في الحال يؤدي إلى إتلافه وهو لم يفعل مايستحق التلف ، بخلاف مسألة الرجم ، لأنه استحق التلف وفي ضربه إعانة له[5] على التلف فجاز أن يقام عليه الحد . من حدود فروق الكرابيس[6] .

وفيه أيضا :

روى رستم عن محمد في أعمى دعى أمرأته وقال يافلانه فأجابته غيرها

---

(١) الحدود : جمع حد : والحد في اللغة الحاجز بين شيئين ومنتهى الشيء والدفع والمنع . انظر : ترتيب القاموس المحيط . مختار الصحاح : . وفي الشرع عقوبة مقدرة وجب حقا لله تعالى ، حتى لايسمى القصاص حدا لما أنه حق العبد ولا التعزيز لعدم التقدير ، وركنه إقامة الامام أو نائبه في الاقامة ، وشرطه كون من يقام عليه صحيح العقل سليم البدن وكونه من أهل الاعتبار والانتذار ، حتى لايقام على المجنون والسكران والمريض وضعيف الخلقة إلا بعد الصحة والإفاقة ، وحكمه الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام عن الفساد والطهرة من الذنب ليست بحكم الأصل لإقامة الحد لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد ، ولهذا يقام الحد على الكافر ولاطهرة له . وأنواع الحدود خمسة : حد السرقة ، حد الزنا ، حد الشرب ، حد السكر ، وحد القذف . راجع : حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤/ ٣ - بدائع الصنائع : للكاساني ٩/ ٤١٥٠ - الفتاوى الهندية ٢/ ١٤٣ - المبسوط للسرخسي ٩/ ٦م .

(٢) سرق : منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة : إذا أخذه في خفاء أو حيلة ، وفتح الراء في السرقة لغة وأما السكون فلم نسمعه ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا . المغرب في ترتيب المعرب . والسرقة في الشرع : أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ماقيمته نصاب ملكا للغير لاشبهة له فيه على وجه الخفية . انظر : الفتاوى الهندية نقلا عن الاختيار شرح المختار ٢/ ١٧٠ - بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤١٥٠ .

(٣) (زنى) الزنا : يمد ويقصر فالقصر لأهل الحجاز وبه نطق القرآن الكريم قال الله تعالى : ﴿ولاتقربوا الزنا﴾ . الآية . والمد لأهل نجد . وفي الشرع : فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك حقيقة النكاح وشبهته وشبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا . انظر : بدائع الصنائع : للكاساني ٩/ ٤١٥٠ .

(٤) محصن : بفتح الصاد من أحصن : إذا تزوج ، وهي مما جاء اسم فاعله على لفظ المفعول ومنه أسهب فهو مسهب اذا أطال في الكلام . انظر : حاشية ابن عابدين ٤/ ١٠ - فتح القدير : ٥/ ٢١٢ .

(٥) في نسخة - ب - (له) ساقطة .

(٦) الفروق : للكرابيسي ورقة ٢٣١ .

فوقع ،عليها الحد ،ولو أجابته وقالت أنا فلانة يعني امرأتك فوقع عليه* قال لايحد ويثبت نسبه(١) .

والفرق بينهما أنها إذا أجابته ولم تقل أنا فلانة لايحل(٢) له وطئها ، لأنه يقدر أن يتعرف عنها ويستفسرها فإذا لم يفعل لم يعذر ، كما لو وجد في داره امرأة فواقعها وقال ظننت أنها امرأتي ، وأما إذا قالت أنا فلانة فلايتوصل الأعمى إلى معرفة امرأته في العادة إلا بذلك ، فكان ذلك شبهة فلايحد ، كما لو زفت إلى البصير غير امرأته ، وأما البصير فيتوصل إلى معرفتها بالمشاهدة فلم يكن معذورا في وطئها بالإجابة(٣) انتهى .

وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولاعليها ، وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى : يجب الحد عليها ، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله .

وإن زنى صحيح مجنونة **أو صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالإجماع . من حدود الهداية في باب الوطىء الذي يوجب الحد(٤) .

---

(١) في نسخة - ب - (نبه) تصحيف .

(٢) في مخطوط الفروق ورقة ٢٣٩ : (لم يحل) وكلاهما صحيح .

(٣) انظر : الفروق للكرابيسي ورقة (٢٣٩) مخطوط تحت رقم فقه حنفي ٢٩٢ - دار الكتب المصرية .

(*) لعل الصحيح : عليها (المراجع) .

(**) لعل الصحيح : بمجنونة (المراجع) .

(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير ٥/ ٢٧١ طبع مصطفى البابي . وإن زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة بالإجماع وإن زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولاعليها ، وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى : يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله . تنقسم أقوال الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين : الأول : أنه لاحد على الصبي والمجنون وكذلك لاحد على المرأة المطاوعة . والثاني : أن الحد يجب عليها دون الصبي والمجنون . وذهبت الحنفية : إلى رأي الأول فقد جاء في المبسوط للسرخسي (فإذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبيا إلى نفسها فزنى بها لاحد عليها عندنا) ، وقال الشافعي رحمه الله عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ، وجاء في الهداية : (إذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته فلاحد عليه ولاعليها) وقال زفر والشافعي رحمهما الله : يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف ، وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية وزفر من الحنفية وأبو يوسف في أحد قوليه إلى الرأي الثاني إلا أن المالكية يفرقون بين الصبي والمجنون . =

الأعمى إذا وجد امرأة في بيته فجامعها وقال ظننت أنها امرأتي كان عليه الحد ، ولو أن الأعمى دعى امرأته فأجابته غيرها فجاء معها قال محمد عليه الحد ، ولو أجابته فقالت أنا فلانة يعني امرأتك فجامعها لايحد ، ولو كان بصيراً

وفيما يلي استعراض بعض تلك النصوص من المذاهب . قال الإمام النووي في المجموع : وإن كان أحد الشريكين في الوطيء صغيراً والآخر بالغاً أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنون أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً ، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً وجب الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على الآخر لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر .

وأما رأي الحنابلة فقد جاء في المغني لابن قدامة المقدسي : وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد قال القاضي : لاحد على من وطيء صغيرة لم تبلغ تسعاً ، وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرة لاحد عليها ، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطيء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما فلايجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولاتوقيف في هذا .. الخ .

وأما المالكية : فقد فرقوا بين تمكنها للصبي وتمكينها للمجنون حيث أوجبوا الحد على الثاني دون الأول .

وجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك : قلت أرأيت الذي يزني بالصبية التي يجامع مثلها أو المجنونة أيقام عليه الحد في قول مالك . قال نعم . (قال) وقال مالك في الصبية اذا كان مثلها يجامع أقيم الحد على من زنا بها ، (قال) ولم أسمع منه في المجنونة شيئاً . والمجنونة عندي مثل الصبية وأشد ، قلت : أرأيت امرأة زنت بصبي مثله يجامع إلا أنه لم يحتلم . قال مالك : ليس هو زنا - قلت - أرأيت المرأة تزني بالمجنون أيقام عليها الحد في قول مالك قال نعم في رأيي ، قلت أفيحد قاذف المجنون في قول مالك قال نعم .

واستدل أصحاب الرأي الأول : أن فعل الزنا إنما يتحقق منه لأن أهل اللغة أخذوا جنس تعريفه وطء الرجل فكانت خارجة . وان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل تصور الفعل فيها وهي نائمة لاتشعر بذلك وإن لم يكن أصل الفعل زنا فهي لاتصير زانية لأن ثبوت التبع بثبوت الأصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعاً ، لأن الزنا شرعاً فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلاينفك عن الإثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لايوصف بذلك ، وإذا انعدم الزنا شرعاً في جانبه فكذلك في جانبها .

أما أصحاب الرأي الثاني : فيستدلون : بأن العذر من جانبها لايوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لايوجب سقوطه من جانبها ، لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله وقد فعلت ماهي به زانية لأن حقيقة زناها انقضاء شهوتها بآلته وقد وجد . ألا يرى أنه سبحانه وتعالى سماها زانية في قوله : ﴿الزانية والزاني﴾ وهو ليس إلا بذلك . ويدل على أنها زانية حقيقة كونها لايحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمجبوب . ولأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر . وأما المالكية : الذين فرقوا بين تمكين المرأة نفسها من صبي وتمكينها من مجنون وقد جاء في حاشية الدسوقي : قوله (أو يطأها مجنون أو كافر بخلاف الصبي يطؤها فلا حد عليها ولو أنزلت لأنها لاتنال منه لذة كالمجنون) .

وأصحاب الرأي الأول : قالوا : فما استدل به أصحاب الرأي الثاني بأن المرأة سميت زانية مجازاً تسمية للمفعول باسم الفاعل كـ (عيشة راضية) وماء دافق أي مرضية ومدفوق . أو لكونها مسببة لزنا الزاني بالتمكين فتعلق الحد حينئذ في حقها بالتمكين من فعل هو زناها والزنا فعل من هو منهي عنه آثم به وفعل الصبي ليس كذلك فلاإناط به الحد وعلى هذا قلنا إنها بالتمكين زانية حقيقة لغة لايضرنا لأنها إنما تسمى =

لايصدق في ذلك ، الأعمى إذا وجد في فراشه أو عجلته[1] امرأة فجامعها وقال ظننت أنها امرأتي ، قال أبو يوسف يحد ولايعذر .

وقال زفر لاحد عليه[2] . من حدود قاضيخان[3] .

إذا أقر المجبوب بالزنا أو شهد عليه الشهود لايحد ، ولو أقر الخصي بالزنا أو شهد الشهود عليه بالزنا حد وكذلك العنين ، ولو أقر الأخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لايحد ، ولو شهد الشهود عليه بالزنا لاتقبل[4] .

الأعمى إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار ، والذي يجن ويفيق إذا أقر بالزنا حال إفاقته أو شهد عليه الشهود فهو كالصحيح من حدود قاضيخان[5] .

= زانية حقيقة بالتمكين مما هو زنا وهو منتف من الصبي والمجنون . فإن قيل : كيف يتصور أن يطلق عليها زانية حقيقة مع أنه لاشك أنه يطلق عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون إطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة إلى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل . فالجواب : بأنه إنما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فإن تسميتها زانية باعتبار تمكينها طائعة لقضاء شهوتها من فعل هو الزنا ومزنية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هو زنا . ثم هل يجب العقر حينما سقط الحد ، لأن الوطىء في غير الملك لايخلو عن الحد أو العقر وهو مهر المثل كما لو زنى الصبي بصبية أو مكرهة يجب عليه المهر قالوا لايجب ، والفرق هو ان الايجاب عليه هنا لافائدة فيه ، لأنا لو أوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المرأة لأنها لما طاوعته صارت امرأة له بالزنا معها وقد لحق بالصبي غرم بذلك الأمر وصح الأمر منها لولايتها على نفسها فلايفيد الايجاب بخلاف مالو كانت مكرهة أو صبية لايرجع ولي الصبي على المرأة لعدم صحة أمرها ولعدم ولايتها ، وفي المكرهة عدم الأمر فكان الإيجاب مفيدا . هذا وبعد الإمعان فان أدلة الفريقين يظهر أنها تدور على أساس العقل والاجتهاد وحيث أن الحدود تندرىء بالشبهات وكذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه : ادرؤا ما استطعتم فإن الامام لأن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة فإذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه . أميل الى الرأي الأول القائل بسقوط الحد عنها . انظر في ذلك : المبسوط للسرخسي ٩/ ٥٤ - الهداية مع فتح القدير ٥/ ٢٧١ - المجموع للنووي/ ١٨ - المغني لابن قدامه ٩/ ٥٥ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٦/ ص ٥٠ - حاشية الدسوقي وعليها شرح عليش ٤/ ٣١٦ - تبين الحقائق للزيلعي ٣/ ١٨٣ .

(١) العجلة : بفتحتين : التي يجرها ثور . مختار الصحاح : الحجلة بفتحتين : واحدة حجال العروس وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور . مختار الصحاح . وفي قاضيخان : ٣/ ٤٧٠ : أو في حجرته . ويظهر ذلك أن المراد هنا في حجرته أو حجلته أما عجلته فتصحيف .

(٢) والراجح هو قول الإمام أبي يوسف : انظر : المبسوط للإمام السرخسي ٩/ ٧٥ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٧٠ .

(٤) لأن للإقرار شرطين : أحدهما أن يكون صريحا ، فلو أقر الأخرس بالزنا بكتابة أو باشارة لايحد . الثاني : أن لايظهر كذلك كما لو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء فإنه يوجب شبهة فتندرىء . انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/ ٥٨٦ .

(٥) فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٧٠ .

وفيه أيضا : ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق[١] لاتقبل شهادتهم ولايحد الشهود أيضا ، وإن كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين في قذف حد الشهود . انتهى[٢] .

وفيه أيضا ولايقام الحد على النفساء حتى ينقضي النفاس ، ولا على مريض حتى يبرأ ، ويقام الرجم في الأحوال كلها إلا الرجم على الحامل ، وإن ادعت إنها حبلى لايقبل قولها إلا أن القاضي يريها النساء ، فإن قلن إنها حبلى حبسها إلى أن يستبين فراغ رحمها ثم يرجمها لأنه تيقن بكذبهن . انتهى[٣] .

إذا أقر أنه سرق مع صبي أو معتوه أو أخرس فلا قطع عليه في جواب الأصل .

ولو أقر أنه سرق من فلان الناطق العاقل وأنكر فلان ،قطع المقر في قول أبي حنيفة . من سرقة فروق الكرابيسي[٤] .

لو تزوج[٥] الحر مجنونة ودخل بها لم يصر محصنا . من حدود قهستاني[٦]

وفيه أيضا فإن أبو الشهود كلا أو بعضا عن الرجم أو غابوا أو ماتوا أو جنوا أو فسقوا أو قذفوا كلا أو بعضا أو عموا أو خرسوا أو ارتدوا سقط الرجم عنه ،

---

(١) فساق : مبالغة من الفسق . والفسق بالكسر : الترك لأمر الله تعالى والعصيان والخروج عن طريق الحق . انظر : ترتيب القاموس المحيط . اتفقوا على أن الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر إن كان معلنا بنوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقا مطلقا لاتقبل شهادته وإن لم يكن كذلك فإن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطئه ويكون سليم القلب ويكون عدلا تقبل شهادته . الفتاوى الهندية : ٣/ ٤٦٦ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٧٢ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٧٥ .

(٤) انظر : الفروق للكرابيسي ورقة ٢٤٦ وفيه : والفرق بينهما أنه أقر بفعل مشترك بينه وبين غيره وذلك الغير عن لايجوز وجوب القطع عليه بحال فلايجب على المقر أيضا كالخطيء والعامد اذا أنكر لأنه بفعل مشترك وذلك الشريك ممن يجوز وجوب القطع عليه فجاز وجوبه على هذا أيضا . إلا أنه لم يسقط الحد عن نفسه فلايسقط عن الآخر ،الدليل عليه أن رجلين قتلا رجلا ثم عفى عن أحدهما وجب القصاص على الآخر كذلك هذا .

(٥) من قوله لو تزوج حتى نهاية مسائل الحدود في النسخ الأخرى من المخطوط غير مذكور .

(٦) انظر : جامع الرموز للقهستاني : ٢/ ٢٨٨ .

وعن أبي يوسف لو أبوا كلا أو بعضا أو غابوا رجم ولم ينتظروا ، وعن محمد لو كانوا مرضى أو مقطوعي الأيدي يبدأ به الإمام . انتهى [١] .

ثم التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة أو مرض أو نحو ذلك . من حدود الاختيار [٢] .

وفيه أيضا أن كل وقت لايوجب احصان أحد الزوجين لايوجب الآخر كالمملوكين والمجنونين ، فصورته لو تزوج بأمة أو صبية أو مجنونة أو كافرة ودخل بها لم يصر محصنا .

وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة وهو عبد أو صبي أو مجنون لاتصير محصنة إلا إذا دخل بها بعد الإسلام والعتق والبلوغ والإفاقة ، فحينئذ يصير محصنا بهذه الإصابة لابما قبلها ، وفيه أيضا عن أبي يوسف أنه إذا دخل بامرأته ثم جن أو صار معتوها ثم أفاق قال لايكون محصنا حتى يدخل بها بعد الإفاقة ، لأن الإحصان الأول بطل . انتهى [٣] .

ويرجم المريض المحصن في الحال ولايجلد المريض الغير المحصن إلا بعد البرء أي الصحة ،فإنه يحبس المريض حتى يبرأ فيجلد ، وفيه إشارة إلى أنه إذا [٤] مريضا وقع اليأس عن برئه يقام الحد عليه تطهيرا كما في المحيط ، وإلى أنه لايجلد في الحر والبرد الشديدين لخوف التلف . كما في شرح الطحاوي [٥] وإلى أنه لو كان ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك حد حدا خفيفا مقدار مايتحمل كما في

---

(١) انظر : جامع الرموز للقهستاني : ٢/ ٢٨٨ .
(٢) انظر : الاختيار للموصلي : ٣/ ٣٦٤ .
(٣) انظر : الاختيار للموصلي : ٣/ ٣٧٤ .
(٤) في جامع الرموز للقهستاني ٢/ ٢٩٠ (اذا كان) زيادة نافعة .
(٥) انظر : شرح مختصر الطحاوي للاسبيجاني . ٢ ورقة ٣٠٢ .

الظهيرية وذكر في شرح التأويلات[1] أنه حينئذ جاز في حد الزنا ونحوه أن يجمع الأسواط فيضرب مرة واحدة بحيث إصابة كل أحد منها . من حدود قهستاني[2] . ولو قال لامرأته[3] زنيت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لاحد عليه . من حدود قاضيخان في فصل الألفاظ التي توجب الحد[4] .



(١) انظر : في ذلك جامع الرموز - وقاضي خان ٢/ ٢٩٠ .
(٢) انظر : جامع الرموز للقهستاني ٢/ ٢٩٠ (كل واحد منها فيه) .
(٣) في قاضيخان (لامرأة) .
(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٧٧ .

(كتاب الكفارة)[1]

حرّر قنا مجنونا أو معتوها عن ظهاره[2] لم يجز ، ولو يجن ويفيق جاز .

لو حرره في إفاقته والمريض في حد مرض الموت لم يجز ،ولو يرجى منه ويخاف عليه جاز . من جامع الفصولين في طلاق أحكام المرضى[3] .

المريض إذا أعتق عبده عن كفارته وهو لايخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لايجوز عنه* الكفارة وإن أجازت الورثة ، ولو أنه برىء من مرضه جاز . من شرح الطحاوي في باب الظهار[4] .

إذا أعتق عن كفارته[5] عبدا مريضا يرجى ويخاف عليه جاز ، وإن كان لايرجى لايجوز ، لأنه ميت حكما . من أيمان قاضيخان في فصل الكفارة[6] .

وفيه أيضا رجل مات وعليه كفارة[7] يمين أو قتل [8] سقط عنه ،أما كفارة[9]

---

(١) الكفارة : هي لغة من كفر الله عنه الذنب : محاه . انظر : مختار الصحاح - ترتيب القاموس المحيط . وشرعا : تحرير رقبة ولو صغيرا أو كافرا أو أصم أو خصيا أو مجبوبا أو مقطوع الأذنين أو الأعور أو مقطوع احدى يديه ورجليه من خلاف أو مكاتبا لم يؤد شيئا لا فائت جنس المنفعة كالأعمى والمجنون فإن لم يجد مايعتق صام شهرين متتابعين قبل المسيس فان عجز عن الصوم فإطعام ستين مسكينا . انظر : ابن عابدين ٣/ ٤٧٧ - فتح القدير : ٥/ ٨٠ .

(٢) الظهار : في اللغة مقابلة الظهر بالظهر مصدر ظاهر الرجل أي قال لزوجته أنت علي كظهر أمي أي أنت علي حرام كبطن أمي ، فكنى عن البطن لئلا يذكر مايقارب الفرج . ترتيب قاموس المحيط . وشرعا : هو تشبيه زوجته أو عضو منها يعبر به عن جملتها أو جزء شائع منها بعضو يحرم عليه النظر إليه من أعضاء محارمه ولو رضاعا . انظر : ملتقى الأبحر ١/ ٤٤٦ . الدرر والغرر ٢/ ٣٩٤ .

(٣) انظر : جامع الفصولين لمحمود بن اسرائيل ٢/ ١٧٥ .

(٤) شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي ورقة ٢١٢ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٥) في نسختي - د - س وفي قاضيخان : (عن كفارته) ساقطة وإن هذه الزيادة التي وردت في نسخة (م) نافعة .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندي ٢/ ١٧ .

(٧) كفارة يمين : الواجب في هذا الباب هو ماقال الله تعالى في كتابه : ﴿إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ﴾ (آية ٨٩ سورة المائدة) وهو مخير في ذلك . فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة المذكورة صام ثلاثة - أيام متتابعات فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه . انظر : مختصر القدوري ص ١٠١ . مختصر الطحاوي ص ٣٠٦ .

(٨) الكفارة في شبه العمد والخطأ : عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولايجزء فيها الإطعام . انظر : مختصر القدوري ٩٢ .

(٩) في نسخة - د - س - (أو) بدلا عن (أما) وفي قاضيخان كلمة أما مثل نسخة (م) فهو الصحيح لأنه لايقصد هنا عطف كفارة الظهار على ماقبله بل استئناف لبيان حكم لها .

(*) لعل الصحيح : عن (المراجع) .

الظهـار قـال بعـضـهم يسـقط أيضـا وقـال بعـضـهـم لايسـقط لأنهـا حق المرأة . انتهى[1] .

إذا أعتق عن كفارته عبدا مقطوع اليدين أو الرجلين أو المفلوج أو يابس الشق أو المقعد أو المزمن أو أشل اليدين لايجوز ، فكذلك إذا أعتق مقطوع[2] يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد ، أو مقطوع الإبهامين من اليدين أو مقطوع ثلث أصابع من يد[2] سوى الإبهامين أو أعمى أو مفقوه[3] العين أو معتوها أو أخرس لايجوز عن كفـارته ، ولو كـان مقطوع يد واحدة أو رجل واحـدة أو مقطوع يد ورجل من خـلاف أو أشل يد واحـدة أو مـقطوع الاصـبعين من كل يد سـوى الإبهـامين أو أعـور أو مفـقـوء إحـدى العينين أو أعـشى[4] أو مـقطوع الأذنين أو مقطوع الأنف أو عنينا أو خصيا أو خنثى أو مجبوبا أو كـانت أمه رتقاء أو بهـا قرن يمنع الجمـاع يجوز عن كفـارته ، ولو[5] كـان أصم يجوز عن كفـارتـه في ظاهر الرواية 'وقيل هذا إذا كان في أذنيه وقر[6] ، وأما إذا كان بحـال لو صيح في أذنه لايسمع فإنه لايجوز . من شرح الطحاوي في باب الظهار[7] .

وكفارة الظهـار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فاطعـام ستين مسكينا كل[8] ذلك قبل المسيس ، تجزىء في العتق الرقبة الكافرة

---

(١) في شرح مختصر الطحاوي وردت الزيادة التالية : (أشل اليدين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة أو مقطوع الإبهامين اليدين أو مقطوع ثلاث أصابع . .) ذكرت الزيادة مثل مايأتي بمسألة ما بعدها .

(٢) في نسخة - د - (من كل) وهذه زيادة نافعة .

(٣) في نسختي - د - س - (مفقود) فإنه تصحيف وأصله : فقأ عينه : أي عورها ، وبابه قطع . مختار الصحاح .

(٤) عشو : العشا مقصورة : سوء البصر بالليل والنهار : كالعشاوة أو العمى عشي - كرضي ودعا - عشي وهو عشي وأعشى وهي عشواء . انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٥) في - د - س - من قوله (ولو كان أصم يجوز . . فإنه لايجوز) ساقطة .

(٦) الوقر : ثقل في الأذن وذهاب السمع كله . ترتيب القاموس المحيط .

(٧) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي ٢/ ورقة ٢١١ - ٢١٢ مخطوط .

(٨) في مختصر القدوري (وكل) .

والمسلمة والذكر والأنثى والكبير ، ولاتجزىء[1] العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين ، ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف ، ولامقطوع[2] إبهامي اليدين ولا المجنون الذي لايعقل . من ظهار القدوري[3] .

والمراد من الأصم الذي إذا صاح في أذنيه يسمع حتى لو كان بحال لايسمع أصلا بأن ولد أصم وهو الأخرس لايجوز ، كذا في المبسوط[4] . وفي الظهار المستصفى .

وفيه أيضا قوله لايعقل أي لايعقل شيئا أصلا ،حتى لو كان يجن ويفيق يجوز ، لأن العقل غير زائل بل هو قائم يستتر مرة ويظهر أخرى . انتهى[5] .

إن المرأة لو قتلت رجلا خطأ[6] ولم تجد الرقبة فإنها تصوم شهرين متتابعين ، فلو صامت فمرضت وأفطرت فإنها تستقبل الصوم لانقطاع التتابع . من قضاء شرح الجامع الكبير في باب مايوضع عند العدل[7] .

ولو كانت امرأة فوجب عليها صوم شهرين متتابعين عن كفارة الإفطار في شهر رمضان أو عن كفارة القتل[8] فشرعت في الصوم فحاضت في خلال ذلك

---

(١) في مختصر القدوري (ولاتجوز) .

(٢) في مختصر القدوري (ولايجوز مقطوع) .

(٣) انظر : مختصر القدوري لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨هـ – طبع مطبعة مصطفى البابي – مصر .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي : ٧/ ٤ طبع دار المعرفة .

(٥) المستصفى : للنسفي في شرح المنظومة يأتي وفي حاشيته شرح الوقاية لصدر الشريعة مكتبة جامع الأزهر .

(٦) وقتل الخطأ على وجهين : خطأ في القصد وخطأ في الفعل ، وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا مأثم فيه . مختصر القدوري ص ٨٩ .

(٧) التحرير شرح الجامع الكبير ٣/ ٤٢٧ مخطوط بمكتبة الأزهرية .

(٨) والمراد هو قتل شبه العمد لأن فيه دية على قتله وكفارة عليه ، وكذلك في القتل الخطأ ، لأن كفارته هو تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين كما في الآية الكريمة : ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما﴾ (آية ٩٢ سورة النساء) .

فإنها لاتستقبل الصوم ولكن تصل إليها القضاء بعد الحيض ، لأنها معذورة لاتجد صوم شهرين متتابعين ، ولو نفست استقبلت ، ولو أفطرت يوما بعدما طهرت منه فإنها تستقبل الصيام ، ولو كانت تصوم ثلاثة أيام عن كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك فإنها تستقبل ، لأنها تجد صوم ثلاثة أيام لاحيض فيها .

من شرح الطحاوي [1] .

***

(١) انظر : شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي ٢/ ورقة ٣٥٧ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(كتاب البيع)[1]

المريض الذي عليه دين يحيط بماله إذا باع عينا من أعيان ماله في أجنبي بغبن[2] يسير لاتصح المحاباة[3] عند الكل[4] أجازت الورثة أو لم يجيزوا ، ويقال للمشتري إن شئت فبلغ تمام القيمة وإن شئت فافسخ البيع ، فإن لم يكن عليه دين يجوز إذا كانت المحاباة بقدر الثلث ، المريض المديون إذا باع من أجنبي وحابى لايجوز البيع وإن قلت ، ووصيه بعد وفاته إذا باع تركته لقضاء ديونه[5] وحابى فيه قدر مايتغابن الناس فيه صح بيعه ، قال في الجامع : وهذا من عجيب المسائل

---

(١) البيع في اللغة : مطلق المبادلة ومقابلة شيء بشيء مالاً أو لا بدليل ﴿وشروه بثمن بخس﴾ - مختار الصحاح . وشرعاً : مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص ، ويكون بقول أو فعل . بقوله مرغوب فيه ، خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم ،على وجه مخصوص : أي بإيجاب أو تعاط فخرج التبرع والهبة بشرط العوض . وأما ركن البيع فنوعان أحدهما للإيجاب والقبول والثاني التعاطي وهو الأخذ والإعطاء . وأما شرطه فأنواع أربعة : شرط الانعقاد ، وشرط النفاذ ، وشرط الصحة ، وشرط اللزوم . أما شرائط الانعقاد فأنواع منها في العاقد وهو أن يكون عاقلاً مميزاً فيصح مع الصبي والمعتوه واللذين يعقلان البيع وأثره وأن يكون متعدداً . ومنها في العقد بعد موافقة القبول للإيجاب ومنها في البدلين وهو قيام المالية ومنها في المبيع وهو أن يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم ومنها سماع المتعاقدين كلاً منهما ، ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس . أما شرائط النفاذ فنوعان أحدهما الملك أو الولاية والثاني أن لا يكون في البيع حق لغير البائع ، أما شرائط الصحة فعامة وخاصة . فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن ما لا ينعقد لم يصح ولا يعكس ومنها أن لا يكون مؤقتاً فإن أقته لم يصح . ومنها أن يكون البيع معلوما والثمن معلوم علماً يمنع المنازعة ، وأما الخاصة منها معلومية الأجل في البيع بثمن مؤجل ومنها القبض في بيع المشترى المنقول ومنها الخلوة عن شبهة الربا ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق . وأما شرط اللزوم فخلوه عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرها . وأما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع إذا كان البيع باتاً وإن كان موقوفاً فثبوت الملك فيهما عند الإجازة . وأما أنواعه فبالنظر إلى مطلق البيع أربعة : نافذ وموقوف وفاسد وباطل ، فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الإجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلاً . وبالنظر إلى المبيع أربعة : بيع العين بالعين وهو المقايضة ، وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات . انظر : الفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٢ . وابن عابدين ٤/ ٥٠٣ .

(٢) الغبن اليسير : هو ما يقوم به مقوم - التعريفات للجرجاني .

(٣) المحاباة : حبا الصبي على أسته زحف وحباه يحبو حبوه : بالفتح أعطاه والحباء - العطاء : حابى في البيع محاباة . حاباه محاباة وحباء : نصره واختصه ومال إليه - ترتيب القاموس المحيط .

(٤) عند الكل أي عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه .

(٥) في نسخة - ب - (ديون) من غير الهاء .

إن المالك لايملك[١] المحاباة ومن قام مقامه يملك ، ولو كان هذا مع الوارث لايجوز بيعه عند أبي حنيفة[٢] أصلا إلا برضاء الورثة وإن كان بمثل القيمة ، وعندهما يجوز لكن إذا كان فيه غبن أو محاباة يخير بين الفسخ والإتمام قلت المحاباة أو كثرت ، وكذا وصي الميت إذا باع من الوارث فهو على هذا الخلاف ؛ وكذا[٣] الوارث الصحيح إذا باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف ، عند أبي حنيفة لايجوز وإن كان بمثل القيمة ، وعندهما يجوز[٥] ، ثمن الأدوية يحتسب من جميع المال ، لكن يشترط أن يشتريها من الأجنبي ، أما لو اشترى من الوارث لايصح ، وفي بعض الفتاوى ذكر في الزيادات : نفس البيع من الوارث لايصح من غير إجازة باقي الورثة ، وذكر شيخ الإسلام في باب مزارعة المريض على سبيل الإشهاد[٦] :ألا يرى أن مريضا لو اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود وأعطاه الثمن جاز إذا لم يكن فيه محاباة ، كما لو اشترى من أجنبي وقال : الوارث يخالف الأجنبي في الإقرارا فأما فيما يثبت معاينة فالوارث والأجنبي سواء ، ولم يذكر خلافا ، فهذا دليل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل ، وذكر في بيوع الصغرى أن المحاباة مع الوارث لاتجوز أجازه الورثة[٧] أو لم يجيزوا ، وهذا

---

(١) الجامع الفتاوى : للسيد الإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٥٦ هـ كتاب مفيد معتبر . انظر : كشف الظنون : ١/ ٥٦٥ .

(٢) في نسخة - ب - (يملك) ساقطة .

(٣) في نسخة - د - من قوله (وكذا الوارث . . . . . على هذا الخلاف) ساقطة .

(٤) ضمير في عندهما يرجع إلى أبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله إذا لم يسبق مرجعه . انظر : عمدة الرعاية : للكنوي ص ١٦ وانظر : مخطوط الزيادات ، رقم ٨٩ تحت رقم ١٢٤٢ دار الكتب المصرية .

(٥) الزيادات في الفروع : لمحمد بن الحسن الشيباني في وجه التسمية أن محمداً زاد على الأمالي لأبي يوسف فسماه زيادات ، شرحها قاضيخان والسراج محمد الهندي والحاكم الشهيد والإمام النووي والزوزني وشمس الأئمة الحلواني وأحمد بن محمد العتابي - انظر : مهام الفقهاء في أسامي كتب وطبقات العلماء مخطوط بدار الكتب رقم ٨٥٢٤ - ورقة ١١٢ .

(٦) في النسخ الأخرى أي في د - - ب - س : (الاستشهاد) وهو الصحيح .

(٧) في نسخة - ب - الوارث وفي نسختي د - س : (أجازت الورثة) وهذا هو المناسب لهذه الجملة .

مشكل إلا إذا حمل على المريض المديون المريض الذي باع مايساوي ألفا بخمسمائة[1] من الأجنبي ولامال له سواه صار محابيا بخمسمائة فتنفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري إما[2] أن تبلغ الثمن إلى الثلثين ولايرد من البيع شيئا وإما أن يفسخ وليس له أن يرد شيئا من المبيع ، بخلاف الواهب حيث لايخير . من العماديه في أحكام المرضى[3] .

لو باع[4] في مرضه عبدا يساوي ثلاثمائة بمائة ولم يجز الورثة لايكون للمشتري رد ثلث العبد للبيع بل يخير بين أن يدفع إلى الورثة مائة ويسلم المبيع له وإن شاء نقض البيع ، ولو كان البيع صرفا بأن باع المريض إبريق فضة يساوي ثلاثة دنانير بدينار واحد ثم مات فأراد المشتري أن يمسك الإبريق ويزيد في الثمن دينارا فليس له ذلك . تمام المسألة في سير شرح الجامع الكبير في باب الهبة في المرض[5] .

مريض باع من وارثه شيئا وأقر باستيفاء الثمن ، قال أبو بكر محمد بن الفضل : إن كان الغالب في حاله الضنا[6] ولزوم الفراش وكان قيامه على

---

(١) في نسختي د – س : (بخمسمائة من الأجنبي) . . صار محابياً – ساقطة .

(٢) في نسخة – ب – «إما أن تبلغ الثمن إلى الثلثين ولا يرد» من المبيع شيئا ساقطة .

(٣) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ٣٤٨ ق .

(٤) في نسخة د – س – ب : (لو باع في مرضه غيرا . . . إلى . . . . من سير شرح الجامع الكبير) ساقطة .

(٥) الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله شرحه كثير من أئمة الفقه كالإمام أبي حازم عبدالحميد عبدالعزيز والإمام علي بن موسى القمي والإمام أحمد بن محمد الطحاوي والإمام أبي الحسن الكرخي أبي أحمد بن محمد الطبري وأبي بكر الحصاص الرازي والفقيه أبو الليث السمرقندي وشمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي فخر الإسلام البزدوي والصدر الشهيد حسام الدين محمد بن مازه وعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي ، والأوزجندي قاضيخان والمرغيناني وجمال الدين محمود بن أحمد الحصيري برهان الدين بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة وما نقله المؤلف يوجد هناك في كتاب التحرير شرح الجامع الكبير ، مخطوط بمكتبة الأزهرية وأحياناً بفرق جزئي حيث نبهت عليه في حينه . انظر ترجمة مؤلفه في الفوائد البهية ص ٢٠٥ – انظر المسألة في التحرير شرح الجامع الكبير ٦/ ٨٦٤ مخطوط بمكتبة الأزهرية .

(٦) في قاضيخان : م/ ٢ ٥٠ : حال المريض المرض . الضاين : الضعيف والمسترخي البطن – ترتيب القاموس المحيط .

التكليف ومشقة بسبب المرض لايجوز بيعه في قول أبي حنيفة . من وصايا قاضيخان في فصل مسائل مختلفة(١) .

المريض يملك إبطال حق الوارث عن صورة المال ، حتى لو باع جميع ماله بالدراهم والدنانير ، ويجوز وإن كان فيه إبطال حقهم عن صورة المال ، اشترى عبدا في صحته بغبن فاحش(٢) على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز أو سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث ، ولو اشترى شيئا ونقده الثمن فليس للغرماء أن شاركوه(٣) . من العماديه في أحكام المرضى(٤) .

ولو باع العبد المأذون المريض أو اشترى أو استأجر بمحاباة من جميع المال لأن المولى أذن له في البيع المطلق والمال له فإنه صحيح فصحت محاباته من جميع المال وصار كالوكيل المريض إذا باع في صحة الموكل وحاب* فإنه يجوز ذلك . من العماديه في إقرار أحكام المرضى(٥) .

رجل له عبد قيمته ألف درهم ، فباعه في مرضه بثلاثة آلاف إلى سنة فمات ، جاز البيع ويقال له(٦) أد ثلثي الثمن حالاً والباقي عليك إلى أجل ، وإلا فيرد البيع عندهما(٧) وعند محمد يقال له عجل ثلثي القيمة ستمائة وستة وستين وثلثين والباقي عليك إلى أجل ، وكذلك هذا الاختلاف في مديون مريض له عبد قيمته ألف درهم فباعه بثلاثة آلاف درهم ، ثم أقر بالاستيفاء في مرضه وأنكر

---

(١) فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور الأوزجندي ٣/ ٥٠٢ .
(٢) الغبن الفاحش : هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل ما لا يتغابن الناس فيه . انظر : التعريفات : للجرجاني .
(٣) في نسخة - د - (أن يشاركوه) وهو الصحيح .
(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٩ .
(٥) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥٥ .
(٦) في نسخة - د - (له) ساقطة .
(٧) ضمير في عندهما يرجع إلى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا لم يسبق مرجعه ، وقد يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة أو محمد وأبو حنيفة إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالف ذلك الحكم - عمدة الرعاية للكنوي ص ١٦ ، وعلى ذلك فيراد بهما الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف .
(*) لعل الصحيح : وحابى (المراجع) .

الغرماء فلا يجوز عندهما [1] ويقال له أد الثمن وإلا رد العبد وعنده [2] يجوز إقراره في ألفين ، ويقال له أد ألفاً أخرى وإلا فرد العبد . من كتابة شرح الطحاوي [3] .

إذا باع [4] المريض داره بثلاثة آلاف إلى سنة وقيمتها ألف ثم مات ، ولم يجز الورثة فعندها يقال للمشتري أد ثلثي جميع الثمن حالاً والثلث إلى أجله ، وإلا فانقض البيع ،وعند محمد يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه من الهداية في كتاب المكاتب قبيل باب من يكاتب [5] من العبد .

لو اشترى رجل داراً من المريض بالمحاباة ولم تجز الورثة فزاد المشتري في الثمن ، فإن الشفيع يأخذه بما قام على المشتري بخلاف ما لو اشترى من الصحيح بثمن ثم زاد المشتري فإن الشفيع يأخذ بالثمن الأول دون الزيادة . من سير شرح الجامع الكبير [6] .

المعتوه والصبي والمجنون إذا بلغ سفيهاً يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة الوصي أو القاضي . من بيوع قاضيخان في فصل البيع الموقوف [7] .

لا يشترط في الجنون إيجاد الحال حتى [8] لو جن عند البائع صغيراً ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فإنه يرد بذلك . من بيوع شرح الجامع الكبير في باب العيوب [9] وفيه أيضاً .

---

(١) أي الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف .
(٢) عنده أي الإمام محمد بن الحسن .
(٣) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ١/ ورقة ١١٥ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .
(٤) في نسخة - د - س - ب : (إذا باع المريض . . إلى . . . من سير شرح الجامع الكبير) ساقطة .
(٥) والفتوى على قولهما . انظر الهداية وعليها فتح القدير ٩/ ١٩٣ .
(٦) انظر التحرير شرح الجامع الكبير ٦ ورقة ٨٦٣ .
(٧) فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور الأوزجندي ٢/ ١٧٦ .
(٨) في نسخة - د - س - ب - لا يشترط في الجنون إيجاد الحال حتى هذه الجملة ساقطة .
(٩) التحرير شرح الجامع الكبير ٢/ ٢٠٢ .

وفيه أيضاً قال [1] بعض المستأخرين [2] لا يشترط عودة الجنون عند المشتري لتوجه الخصومة ، بل وجوده عند البائع كاف في ذلك .

لأنه وإن زال فلا بد وأن يبقى أثره في حماليق [3] عينيه وهذا كاف للخصومة وإليه أشار محمد بقوله : وما جن قط ، وهذا ليس بشيء بل لا بد من عوده عند المشتري لأن الله قادر على إزالته بالكلية [4] . انتهى .

ولو جن عند البائع [5] ولم يجن عند المشتري ثانياً فالصحيح أنه لا يرده ما لم يجن ثانياً عند المشتري ، إلا أنه لو جن عند البائع في الصغر ثم جن عند المشتري في الكبر له حق الرد . من بيوع مؤيد زادة في مسائل العيوب نقلاً عن الوجيز .

وفيه أيضا اشترى عبداً وبه مرض فإن زاد المرض في يد المشتري فليس له أن يرد على البائع ويرجع بنقصان العيب ، زاد المرض في يد المشتري وكان أصل المرض عند البائع ولم يعلم المشتري بذلك له الرد . انتهى .

رجل [6] اشترى عبداً في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار بثلاثة أيام ، ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة في الثلث . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض [7] .

إن الفضولي [8] إذا وهب مال المريض وسلمه أو باع ماله بغبن وأجازه المريض يعتبر من ثلث ماله كما لو فعله بنفسه . من وصايا شرح الجامع الكبير في باب

---

(١) في نسخة ب - س - د : من قوله : قال بعض المتأخرين . . إلى قادر على إزالته ساقطة .
(٢) المتقدمون : المراد من المتقدمين من فقهائنا الذين هم أدركوا الأئمة الثلاثة ، من لم يدركهم فهم من المتأخرين ، فهم من شمس الأئمة الحلواني إلى حافظ الدين البخاري عمدة الرعاية : للكنوي ص ١٥ .
(٣) حملاق العين بالكسر والضم وكعصفور : باطن أجفانها الذي يسود بالكحلة أو ما غبطته الأجفان من بياض المقلة ، جمعه حماليق . انظر : ترتيب القاموس المحيط .
(٤) في نسخة - د - من قوله (عن البائع ولم يجن . . إزالته بالكلية) ساقطة . وأنها من سهو الناسخ .
(٥) مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ٧٣ (البائع) ساقطة .
(٦) في نسخة - ب - رجل اشترى عبداً في صحته بغبن فاحش إلى . . من إقرار) ساقطة .
(٧) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندي جزء ٢/ ١٧٦ .
(٨) الفضولي : من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه وليس أهلاً وإنما زدناه أي بنفسه ليدخل نكاح العبد بلا إذن إن قلنا إنه فضولي وإلا فإنه يلحق بأحكامه . انظر ابن عابدين : ٣/ ٩٧١ مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر .

إجازة الوارث وصية أبيه [١] . والمحابات اليسيرة جائزة في الأحوال إلا في أربعة :

أحدها إذا باع المأذون المديون من مولاه وحابى لا يجوز وإن قلت المحاباة .

والثاني : المريض المديون إذا باع من أجنبي وحابى لا يجوز وإن قلت المحاباة[٢] ، والمشتري بالخيار إن شاء زاد بالثمن إلى تمام القيمة ، وإن شاء فسخ ، فأما وصيته بعد وفاته إذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه صح بيعه ، ويجعل ذلك عفواً وهذه من عجيب المسائل ؛ إن المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملك .

والثالث : إذا باع رب مال المضاربة وحابى لا يجوز وإن قلت .

والرابع : إذا باع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا وعندهما[٣] يجوز بلا محاباة ، فإن حابى لم يجز أصلا ، لأن قليل المحاباة كقليل الوصية ، فلا يجوز ، وكذا لو باع الصحيح من مورثه المريض لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً ويجوز عندهما بمثل القيمة ، وبغبن يسير لا يجوز بالإجماع . من العمادية في الفصل السابع والعشرين [٤] .

ومن الموقوف [٥] : إذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عيناً من أعيان ماله إن صح ، جاز بيعه ، وإن مات من ذلك المرض صح [٦] ولم يجز الورثة بطل البيع . من بيوع قاضيخان في فصل البيع الموقوف [٧] .

---

(١) انظر التحرير شرح الجامع الكبير : ٥/ ٣٧ .

(٢) في نسخة – د – س – (المحاباة) ساقطة .

(٣) هما : الإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله .

(٤) انظر فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣١٥ .

(٥) في قاضيخان (ومن البيع) ٢/ ١٧٧ .

(٦) في قاضيخان (صح) ساقطة ، وهو الصحيح لأن وجودها هنا زائدة .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان : ٢/ ١٧٧ . والبيع نوعان : صحيح وفاسد . والصحيح نوعان : لازم وغير لازم ، وبيع المنهي عنه ثلاثة : باطل وفاسد ومكروه تحريماً . وما لا نهي فيه ثلاثة أيضاً : نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف . فالأول ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه ، والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير . انظر : ابن عابدين ٥/ ٥٠ .

رجلان تبايعا بعيراً ببعير وتقابضا ، ثم وجد أحدهما عيباً بما اشتراه فمات في يده وقد مرض البعير الآخر ، فله [1] الخيار إن شاء رجع بحصة العيب من البعير المريض وإن شاء رجع بحصة البيع من قيمته صحيحاً . من الوجيز في باب البيوع [2] .

رجل اشترى [3] في صحته عبداً بألف وقبض العبد ولم ينقد الثمن وعليه ألف لآخر ثم مرض ووجد بالعبد عيباً فرده بغير قضاء أو تقايلا [4] ، فإن برأ جاز ما صنع لأن مرضه لم يكن مرض الموت ، فيصح إيثاره كالصحيح ، وإن مات في مرضه فليس للغريم نقض الرد والإقالة ، لأن غاية الرد أن يكون بيعاً وبيع المريض أنفذ ، ويأخذ الغريم من البائع نصف الثمن لأن الإيثار توقف على الصحة ، فلما اتصل المرض بالموت علم أن تصرفه صادف محلاً مشغولاً بحق الغير فصار بمنزلة الوصي ، فلو رفعه المشتري في مرضه إلى القاضي وطلب رده بالعيب ، فإن القاضي يرده علم بالدين أو لم يعلم ،فلو قضى برده ثم مات المريض يخير البائع إن شاء أعطى الغريم نصف الثمن وإن شاء نقض الرد ، فيبيع بينهما ،لأنه ظهر بالموت بأن حق الغريم كان متعلقاً بماله حالة الرد ، فتعذر تصحيح القاضي رداً فصححناه تبعاً كيلا يبطل حق الغريم ، ثم رد المريض وإقالته إنما يصح إذا كان عليه دين إذا خلا عن المحاباة قليلها وكثيرها ، بأن كانت قيمة العبد مثل الثمن أو أقل ، أما لو كانت قيمة العبد أكثر ولو بشيء يسير فإن

---

(١) نسخة – د – «فله الآخر» الخيار .

(٢) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ٧٤ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .

(٣) سقط في النسخ الأخرى من مخطوط من قوله (رجل اشترى في صحته . . . إلى . . . : من شفعة شرح الجامع الكبير) وذلك ما يقارب ١٠ صفحات كاملة .

(٤) الإقالة : لغة : الإسقاط والدفع . وشرعاً : رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل وتتوقف على قبول المجلس وهي جائزة في البيع بمثل الثمن الأول . فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول ، وهي فسخ في حق المتعاقدين – بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة ، وهلاك المبيع يمنع منها . وإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه . انظر : مختصر القدوري ص ٣٧ . الدرر والغرر ٢/ ١٧٨ .

الرد ينقض ويباع العبد ، لأنه كبيعه في مرضه والغبن [1] اليسير غير معفو فيه ، وكان الرد من القضاء يعفى فيه الغبن اليسير كبيع الوصي وإقالته في التركة المستغرقة .

والفرق أن القاضي والوصي مأموران بالتصرف ، فينصرف الأمر إلى المتعارف ، والمتعارف بين الناس أن الاحتراز عن الغبن اليسير لا يمكن ، وعن الفاحش يمكن فلا يكلفان ما ليس في وسعهما ، إذ لو كان ذلك مانعاً لانسد باب التصرف ، أما المريض فإنه يتصرف في ماله بالمالكية بالأمر ، وهو مشغول بحق الغير فيصح بشرط أن لا يتضرر الغير قلّ الضرر أو كثر ، والغريم لم يأذن له في تصرف فيه ضرر ، ثم في الصورة التي لا يصح فيها الرد وهي زيادة القيمة على الثمن لو أراد البائع إمساك العبد ، وقال أنا أدفع المحاباة وأدفع نصف القيمة ، ليس له ذلك ، ولو باع المريض بالمحاباة فقال المشتري أنا أدفع المحاباة وأتحمل القيمة وأمسك العين فله ذلك .

والفرق أن تصرف المريض وقع بيعاً صحيحاً والزيادة في البيع جائزة فأمكن جبر حق الغرماء ، أما الرد حين وقع وقع فاسداً ، فيجب نقضه كالبيع الفاسد وهو فسخ بمثل الأول وأنه لا يحتمل الزيادة لعدم العقد . من بيوع شرح الجامع الكبير في باب نقض البيع [2] .

ولو باع قفيزاً من البر الجيد بقفيز من الرديء جاز ، ولو استهلك البر الجيد أو باعه الوصي فأبدل بالرديء لم يجز ، وكذا لو باعه المريض حتى اعتبر من الثلث . من بيع قهستاني في فصل الربا [3] .

---

(١) الغبن اليسير : هو ما يقوم به مقوم . الغبن الفاحش : هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل ما لا يتغابن الناس فيه . انظر : التعريفات للجرجاني .

(٢) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير ٢/ ٢٠٢ . مخطوط بالمكتبة الأزهرية .

(٣) انظر : جامع الرموز : للقهستاني .

رجل باع داراً في صحته بثلاثة آلاف درهم ، وذلك قيمتها ، وقبضها المشتري نقد الثمن وأحد ورثة البائع شفيعها فأخذها بالشفعة ونقد [1] الثمن فمرض البائع وحط عن المشتري ألفاً من الثمن ثم مات ولا مال له غير ثمن الدار لا يصح الحط عن المشتري إلا أن يجيزه الورثة ، لأنه في الحقيقة حط عن الشفيع الوارث ، لأن الصفقة لما تحولت إليه صار كأنه اشتراها من مورثه بغير واسطة فحط عنه مورثه ، ولو أن الوارث سلم الشفعة ثم اشتراها من المشتري مرابحة [2] أو تولية[3] ثم حط المورث عن المشتري ألفاً من مرضه صح الحط ، وينحط عن الوارث ذلك القدر في التولية وينحط ذلك القدر في المرابحة وحصته في الربح .

والفرق أنه إذا أخذها بالشفعة تحولت الصفقة إليه وانقطع النظر عن الواسطة كما تقدم تقريره ، فكان النفع الحاصل للوارث مضافاً إلى المورث ، ولهذا يجبر المشتري على التسليم إليه ، أما في المرابحة والتولية فإن الوارث ملكها من جهة المشتري بعقد مستأنف ، لأنه لا يثبت له بسبب العقد الذي باشره المورث حق الأخذ بالمرابحة والتولية ، ولهذا لا يجبر المشتري على التسليم إليه .

وإذا كان مختاراً كان حصول النفع للوارث مضافاً إليه لا إلى المورث ، وصار كما لو وهب المورث من أجنبي شيئاً وهو يخرج من ثلث ماله فوهبه الأجنبي من الوارث ، فيتحقق أن الحط الحاصل للوارث ليس بمضاف إلى المورث ، بل حصل له ذلك تحقيقاً لمعنى التولية والمرابحة ضرورة ، ثم قيل لا يحتاج إلى الجديد الحد من جهة الملك ، وهذا إذا أخذها الوارث من المشتري ثم حط المريض عن المشتري كما وصفنا ، فلو حط المريض عن المشتري قبل أن يأخذها الوارث منه ، وفي المرابحة والتولية يصح الحط ومعناه أن الوارث بعد ذلك لو أخذها من المشتري

(١) في التحرير شرح الجامع الكبير (نقد الثمن) ساقطة .

(٢) بيع المرابحة : المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح .

(٣) بيع التولية : نقل ما ملكه في العقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل . انظر : مختصر القدوري : ص ٣٧ ، طبع مصطفى البابي - مصر .

مرابحة أو تولية فإنه ينحط عنه ، لأنه تبرع في حق الأجنبي ، وأما في حق الشفعة ، فإن الحط يتوقف ، ومعناه أن الوارث إن أخذها بعد الحط يبطل الحط لأنه نفع وصل إليه من جهة مورثه ، وإن سلم الشفعة صح الحط لأنه للأجنبي ، مريض باع داره من أجنبي بثلاثة آلاف درهم وهي قيمتها أو باعها بمحاباة تخرج من ثلثه بأن باعها بألفي درهم وقيمتها ما ذكرناه ولا مال له غير الدار ووارثه شفيعها فإن الوارث لا يأخذ بالشفعة عند أبي حنيفة في الوجهين :

أما في صورة المحاباة فلأنه لا يمكنه أن يأخذها بالثمن ، لأن فيه إيصال النفع إلى الوارث من جهة مورثه في المرض باعتبار تحول الصفقة إليه على ما مر ، ولا يمكنه أن يأخذها بالقيمة لأن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي وجب على المشتري لا بغيره لقيامه مقامه ، وأما في صورة البيع بالقيمة فلأنه لو أخذها بالشفعة تحولت الصفقة إليه فيصير كأنه باع من وارثه إبتداء ، وبيع المريض من وارثه وصية عنده ، ولهذا يضرب مع أصحاب الوصايا عند إجازة بقية الورثة ، وإن كان بمثل القيمة ، وهذا بناء على أن حق الورثة يتعلق بالعين عنده خلافاً لهما على ما يأتي بيانه ، ولهذا لو أراد بعضهم أن يجعل لنفسه عيناً من التركة بنصيب ثمن الميراث لا يملك ذلك إلا برضاء البقية ، لأن الأغراض تتعلق بالأعيان فيكون البيع من أحد الورثة في حالة المرض إيثاراً له بتلك العين على بقيتهم ، والمريض لا يملك ذلك كما لا يملك إيثار البعض بشيء من ماله ، فتعذر الأخذ بالشفعة في الصورتين ، وأما على قولهما ففي صورة المحاباة اختلفت الروايات عنهم ، فذكر هنا وفي شفعة المبسوط أنه لا يأخذها بالشفعة ، فذكر في الوصايا من المبسوط وفي الزيادات [1] أنه يأخذها بمثل قيمتها ويكون

---

(١) انظر : الزيادات ورقة ١٠٩ مخطوط تحت رقم ١٢٤٢ فقه حنفي ، دار الكتب . الزيادات : للإمام محمد ابن الحسن الشيباني : في وجه التسمية أن محمداً زاد على الأمالي لأبي يوسف فسماه زيادات شرحها قاضيخان والسراج عمر الهندي والحاكم الشهيد والإمام البزدوي وشمس الأئمة الحلواني . انظر : مهام الفقهاء في أسماء كتب وطبقات العلماء ص ١١٢ مخطوط بدار الكتب .

الزيادة لورثة البائع لأنه ماله وقد خلا عنه الدين والوصية ، وجه تلك الرواية أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة تتحول الصفقة إليه فيصير كأنه باع وارثه بمحاباة ، والحكم فيه عندهما أنه يقال للوارث إما أن تأخذ بالقيمة أو تدع ، فإذا أخذ بالقيمة فقد زال المانع لأنه تبرأ الوارث بمثل القيمة جائز عندهما ، وجه رواية الجامع[1] وهو الأصح أنه لا يأخذ بالزيادة يؤدي إلى تغير العقد فلا يتحقق معنى التحويل إليه ، ولا يمكن الأخذ بالثمن للمحاباة على ما تقدم تقريره هذا في صورة المحاباة .

أما إذا باعها من الأجنبي بمثل القيمة ، فإن الوارث يأخذ بالشفعة رواية واحدة عنهما ، لأن غايته أن يكون المريض باع من وارثه بمثل القيمة بتحول الصفقة وهو جائز عندهما ، لأنه ليس بوصية في قولهما بناء على أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة عندهما لا بعينها ، فلا يكون المريض بالبيع من وارثه بمثل القيمة مبطلاً حق نفسه في المالية ، فصار كما لو باع من الأجنبي بمثل القيمة ، فإنه لا يكون وصية كذا في حق الوارث بالقيمة .

وفرق أبو حنيفة بين الوارث والأجنبي بأن تهمة الإيثار موجودة في الوارث دون الأجنبي فانقطع الاعتبار به ، ثم في صورة امتناع الأخذ بالشفعة من الوارث لا تعمل إجازة الورثة فيه شيئا ، ومعناه أنه إذا باع الأجنبي بمحاباة تخرج من الثلث فإن الوارث لا يأخذها بالشفعة وإن أجازت الورثة عند الكل كما تقدم بيانه ، وإذا باعه بالقيمة لا يأخذها الوارث عند أبي حنيفة وإن أجازت بقية الورثة ، لأن الإجازة إنما تعمل في الموقوف لا في النافذ ، وبيع المريض من الأجنبي بمثل القيمة أو بمحاباة تخرج من الثلث نافذ لا يحتاج إلى الإجازة ، بخلاف ما إذا حط في مرضه عن المشتري بعد ما أخذ وارثه بالشفعة ، حيث يتوقف الحط على إجازة الورثة ، لأنه في الحقيقة حط عن الشفيع الوارث ، لأنه ممنوع عن إيصال المنفعة لأحد الورثة رعاية لحق البقية ، فإذا أجازوا أسقطوا حقهم .

---

(١) الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن .

مريض باع داره من وارثه بمثل القيمة أو بالمحاباة وشفيعها أجنبي ، فلا شفعة له ، لأن البيع وقع فاسداً [1] في الوجهين ، لأن نفس بيع المريض من وارثه وصية عنده على ما تقدم تقريره والوصية للوارث باطلة ، وإذا كان البيع منه بالقيمة فاسداً فمع المحاباة أولى أن يكون فاسداً ، فإذا أجاز بقية الورثة زال الفساد وثبت للشفيع الشفعة : فيأخذها بالثمن ، وصار كمن باع داره إلى الحصاد والدياس لا تجب الشفعة ، فإذا ارتفع الفساد بإسقاط الأجل وجب ، وإنما لا تجب الشفعة في البيع الفاسد ، لأنه إن كان قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وإن كان بعد القبض فلأن الفسخ مستحق حقاً لله تعالى ، وفي إيثار الشفعة إسقاط الفسخ ، فإذا لم يبق محلاً للفسخ ثبت حق الشفعة ، فالبيع من الوارث إن كان بمثل القيمة ، فالبيع جائز ولا يتوقف على إجازة الورثة ، لأنه ليس بوصية عندهما لما مر تقريرها فيأخذها الشفيع بالثمن ، وإن كان في البيع محاباة وأجازت الورثة أخذها الشفيع بالثمن لأن الفساد كان لحقهم ، فإذا أجازوا ارتفع الفساد وتعين الأخذ بالثمن ، وإن لم يجيزوا يقال للشفيع إن شئت فخذها بالقيمة وإن شئت فدع . من شفعة شرح الجامع الكبير في باب المحاباة في الشفعة .

الأعمى إذا اشترى شيئاً جاز شراؤه ، وقال الشافعي رحمه الله إن كان بصيراً وعمي جاز ، وإن أكمه لا يجوز ، وإذا أجاز (*) شراؤه عندنا كان له خيار الرؤية [2] .

---

(1) وفي التحرير : شرح الجامع الكبير : لم يجز البيع عند أبي حنيفة ولا شفعة للشفيع إلا أن يجيزه بقية الورثة ، فإن أجازوا أخذها الشفيع ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : جاز البيع وللشفيع فيها الشفعة ، لأنه ليس من تصرفه إبطال حق الورثة عن شيء تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والأجنبي في مثل هذا التصرف سواء . انظر : التحرير ٥/ ص ٤٥٤ .

(*) لعل الصحيح : جاز (المراجع) .

(2) ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية إلى أن بيع الأعمى وشراءه جائز . وقالت الشافعية : إن بيع الأعمى وشراءه باطل وفيما يلي تفاصيل تلك المذاهب : أ- الحنفية : فقد جاء في تبيين الحقائق للزيلعي : وصح عقد الأعمى ويسقط خياره إذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه ، في العقار بوصفه . وقال صاحب الهداية : وبيع الأعمى وشراؤه جائز باتفاق الأئمة الثلاثة . وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز إلا في السلم . ثم إن الحنفية اختلفوا في كيفية مباشرة الأعمى هذا العقد ، إن كان =

= المشترى مما يعرف بالجس أوالذوق فهو كالبصير في ذلك ، وإن كان مما تعرف صفته بالجس كما تعرف بالرؤية فالمس فيه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه وقال رضيت به يسقط خياره ، وما لا يمكن معرفته كالعقارات فإنه يوصف له بأبلغ ما يمكن ، فإذا قال رضيت سقط خياره لأن ذكر الوصف يقام مقام الرؤية في موضع من المواضع كما في عقد السلم . وفي تبيين الحقائق : (والحاصل أن ما يمكن جسه وذوقه وشمه يكتفى بذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك بمنزلة نظر البصير لأن ذلك أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء . وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن التعريف الكامل في حقه يثبت بهذا ، فأما فيما لا يمكن جسه كالثمر على رؤوس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى . والمراد بسقوط الخيار بجس البيع أي جسه قبل الشراء ، وأما إذا اشترى قبل أن يجس لا يسقط خياره به ، بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح . واكتفي بالوصف في العقار لأنه لا سبيل له إلى معرفته إلا به ، والوصف قد يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعدما وصف له ، فكذا في حقه أي فإذا رضي الأعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير . وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان =بصيراً لرآه منه ، لأن التشبيه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة . وقال الحسن يوكل وكيلاً يقبضه له وهو يراه وهو أشبه بقول أبي حنيفة لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكل عنده . وقال بعض مشايخ بلخ يشترط مس الحيطان والأشجار مع الوصف .

ب - الحنابلة : قال في المغني : «فصل : فأما بيع الأعمى وشراؤه فإن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعوماً أو بالشم إن كان مشموماً صح بيعه وشراؤه وإن لم يمكن جاز بيعه كالبصير وله الخيار الخلف في الصفة . وبهذا قال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى» . . .

جـ - المالكية : جاء في كتاب الكافي : لأبي عمر يوسف بن عبدالله القرطبي : ٢/ ٧٣١ : «وجائز عند مالك بيع الأعمى وشراؤه في السلم وغيره إذا وصف له بشيء صفة معلومة أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه كمن كان يجن ويفيق فإن بيعه في حال إفاقته جائز» .

د - الظاهرية : قال ابن حزم في المحلى ٩/ ٥٢ : «مسألة : وبيع الأعمى أو ابتياعه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالفرق بين شيء في شيء من ذلك وأحل الله البيع فدخل في ذلك الأعمى والبصير» . أما الشافعية فقد قالوا : ببطلان بيع الأعمى وشرائه . جاء في المجموع شرح المهذب للنووي : ٩/ ٣٣١ : «قال أصحابنا : المذهب بطلان بيع الأعمى وشرائه وهذا مختصره وتفصيله : إنه إن لم نجوز بيع الغائب وشرائه لم يصح بيع الأعمى ولا شراؤه وإن جوزناه فوجهان : والثاني : يجوز فيقام وصف غيره له مقام رؤيته ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد قال المتولي وغيره يثبت له الخيار عند وصف السلعة له ، ويكون الوصف بعد العقد كرؤية البصير فإن قلنا ، لا يصح بيعه وشراؤه لم تصح أيضا إجارته ورهنه وهبته . وقال أصحابنا وكل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقه أن يوكل وتحتمل صحة وكالته للضرورة وهذه المسألة مما ينكر على المصنف في باب الوكالة من المهذب والتنبيه ؛ حيث قال : من لا يجوز تصرفه فيما يوكل فيه لا يجوز توكيله ، فالأعمى لا يصح بيعه وشراؤه ونحوهما ويجوز توكيله في ذلك بلا خلاف .

بعد استعراض تلك النصوص من المذاهب أميل إلى رأي الجمهور وهو جواز بيع الأعمى وشرائه مع الخيار حينما يشتري شيئا لأنه اشترى ما لم يره فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف : «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه» . ولأن الناس تعارفوا معاملة العميان بيعاً وشراءً والتعارف بلا نكير أصل في الشرع بمنزلة إجماع المسلمين . ثم يسقط خياره بجسه المبيع إذا كان يعرف بالجس كالشاة وبشمه إذا كان كالطيب ، أو بذوقه إذا كان يعرف بالذوق كالعسل ، وفي العقار لا يسقط=

ثم تكلموا فيما يكون بمنزلة الرؤية ، قالوا : إن كان شيئاً مما يقلب ويجس فإذا قلب وجس [1] كان ذلك بمنزلة الرؤية ، وإن كان مما يقلب [2] ولا يجس بأن كان عقاراً أو ثماراً على رؤوس الأشجار ، قال شمس الأئمة السرخسي : الأشبه في هذا بقول أبي حنيفة أن يوكل بصيراً بالقبض فإذا قبض الوكيل وهو ينظر إليه بطل خيار الموكل ، وعن محمد أنه يوصف المبيع عند الأعمى بأبلغ ما كان فإذا قال[3] بعد ذلك رضيت بطل خياره ، وعن أبي يوسف فيه روايتان : في رواية يقاد الأعمى إلى موضع المبيع ، فإذا صار بحيث لو كان بصيراً لرآه ووصف له فقال رضيت بطل خياره ، وفي رواية يلمس [4] الحيطان والأشجار ثم يقول رضيت يبطل خياره . وفي الأزهار والرياحين يكون الشم بمنزلة النظر [5] .

حكي أن أعميين اشترى [6] كل واحد منهما أرضاً فدخل أحدهما أرضه وجعل يجس الأرض بيديه فلم يجد فيها الشوك والكلاء فردها فقال إنها تطعم[7] نفسها بطعمتي ، وآخر دخل أرضه فجعل يجس حشيشها ويتعرف غلظ سوق الحشيش وطولها فوجدها ملتفاً غليظاً فرضي بها ، وقال إن الأرض إذا طابت تربتها استغلظ حشيشها وإذا لم تطب وكانت خبيثة نزة [8] لا

= خياره حتى يوصف له ويكون ذلك بمنزلة نظر البصير . واشتراط الإمام أبي يوسف في أن يوقف الأعمى بمكان لو كان بصيراً لرآه ثم يوصف له ، قد أنكره الكرخي وقال : وقوله في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علماً . لأن المرجع في الصحة وعدمها هو الوصف ولا أثر لكونه في مكان قريب أو بعيد ، لأن هذا لا دخل له في ثبوت الخيار وعدمه أو إعطاء صورة عن المبيع أو الثمن . انظر في ذلك تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٨ . الهداية مع فتح القدير ٧/ ٣٤٨ . المغني لابن قدامة ٤/ ٢٣٢ . الكافي لأبي عمر القرطبي ٢/ ٧٣١ . المجموع للنووي ٩/ ٣٣١ . المحلى لابن حزم ٩/ ٥٢ .

(١) جسّ : جس بيده أي لمسه وبابه رد - مختار الصحاح .

(٢) في نسخة د (لا يقلب) والظاهر أن (لا) ساقطة . من نسخة م التي جعلناها أصلاً .

(٣) في فتاوى قاضيخان : «قال الأعمى» .

(٤) في فتاوى قاضيخان (يجس بدلا عن يلمس) وكلاهما صحيح .

(٥) في نسخة د (البصر) بدلاً عن النظر .

(٦) في نسخة د (اشترى) ساقطة حيث يخل ذلك بالمعنى المطلوب .

(٧) في قاضيخان : (لم تطعم نفسها فكيف تطعمني) فهذا هو الصحيح .

(٨) نزة : النز بفتح النون وكسرها : ما يتحلب من الأرض من الماء وقد أنزت الأرض صارت ذات نز - مختار الصحاح .

تخرج نباته إلا كذا[١] رقيقاً ضعيفاً . من بيوع قاضيخان في فصل خيار الرؤية [٢]

ويسقط خيار الأعمى بالوصف في العقار لأن التوصيف له بمنزلة رؤيته ، ولو وصف له ثم أبصر فلا خيار له لأن العقد قد تم . ولو اشترى بصيراً ثم عمي انتقل الخيار إلى التوصيف [٣] . من بيوع شرح المجمع في فصل خيار الرؤية .

ويسقط [٤] خيار الشرط بمضي ذلك المدة وبموت من له الخيار وبإغمائه وجنونه في المدة ، فلو أفاق فيها فالأصح أنه لا يسقط . من بيع قهستاني في فصل خيار الشرط [٥] .

الوكيل بالبيع أو الوصي باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، أو الرجل باع بنفسه وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصغير أو الذي باع بنفسه أو الذي شرط له الخيار في الأيام الثلاثة ، قال محمد يتم البيع في جميع ذلك ، لأن لكل واحد حقاً منهم في الخيار ، والجنون في هذا بمنزلة الموت . من العمادية في الفصل الخامس والعشرين [٦] .

ولا يجوز البيع والقسمة على الذي يجن ويفيق وعلى المبرسم [٧] والمغمى عليه إلا إذا كان العاقل وكيله وكله في إفاقته ، لأن هذه العوارض بمنزلة النوم في حق [٨] الحكم . من بيوع قاضيخان في باب البيع الفاسد [٩] .

---

(١) في قاضيخان : (إلا نكداً) وهو الصحيح .
(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : ٢/ ١٩٤ .
(٣) وتوضيح المسألة : أنه لو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل إلى الوصف لوجود العجز قبل العلم . هذا كله إذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الأعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول أو فعل في الصحيح . انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٢/ ٣٩ .
(٤) في نسخة د ، س (من قوله ويسقط . . . إلى . . . بمنزلة الموت من العمادية) لم يرد ذكرها .
(٥) انظر : جامع الرموز للقهستاني .
(٦) انظر : فصول الأحكام للعمادي .
(٧) البرسام : بالكسر علة معروفة وقد برسم الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مبرسم . انظر : مختار الصحاح .
(٨) في نسخة د – س (حق) ساقطة .
(٩) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٢/ ١٥٠ .

ويجوز [1] بيع الأخرس وسائر عقوده في الإشارة المفهومة ، ويقتص منه وله ولا يحد [2] للقذف ، وكذلك إذا كان يكتب لأن الكتابة في الغائب كالخطاب في الحاضر ، والنبي صلى الله عليه وسلم أمر بتبليغ الرسالة [3] وقد بلغ البعض بالكتابة ، وإنما جاز ذلك مكان العجز ، والعجز للأخرس ، أظهر ، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت يوماً ، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة مطوية ، فمن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس ، بخلاف الحدود لأنها تندرئ بالشبهات . من بيوع الاختيار [4] .

رجل اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع ، فقال المشتري تكون هنا الليلة فإن ماتت ماتت لي ، فهلكت هلكت من مال البائع لا من مال المشتري . من بيوع قاضيخان في باب قبض المبيع [5] .

ولو اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتيها مرة بعد أخرى فإن كان قديماً فله الرد [6] وإن كان حديثاً فلا . من العمادية [7] .



---

(١) من قوله : (ويجوز بيع الأخرس . . . إلى آخر هذا الكتاب) أي كتاب البيع في النسخ الأخرى من المخطوط ساقطة .

(٢) في نسخة د (لا) ساقطة .

(٣) أخرج الدارمي عن أبي كبشة قال : سمعت عبدالله بن عمرو قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «بلغوا عني ولو آية وحدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج ، ومن كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» . انظر : سنن الدارمي ١/ ١١ دار المحاسن ، القاهرة .

(٤) الاختيار : للموصلي ٣/ ١٠ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٢/ ٢٦٣ .

(٦) لأنه عيب لم يعرفه المشتري حينما ابتاعه من البائع إذن فله خيار العيب .

(٧) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣١٠ مخطوط بدار الكتب المصرية .

كتاب الوكالة [1]

ولو وكل المريض ببيع هذا المال ثم مات ، فقال الوكيل بعت واستوفيت الثمن ودفعت [2] إلى الوارث [3] . أو قال ضاع الثمن ، يصدق إن كان المريض حياً ، وإن كان ميتاً لا يصدق إن كان المبيع قائماً ، ويصدق إن كان مستهلكاً . من الوجيز في كتاب تصرفات المريض في باب الإقرار بقبض الدين [4] .

التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة خلافاً لهما ، ثم اختلف المشايخ [5] على قوله : بعضهم قالوا رضاء الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل عنده ، والأصح أنه صحيح غير لازم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو على سيرة سفر فحينئذ يلزم .

والمخدرة بمنزلة المريض هو المختار ، واختار الفقيه أبو الليث قولهما ، ولم يعين في شيء من الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل من غير رضاء الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله .

---

(١) الوكالة : مصدر ، الوكيل بكسر الواو وبفتح لغة الوكيل من وكل إليه الأمر أي ترك . وكل : الوكيل معروف يقال وكله بأمر كذا توكيلاً والاسم الوكالة فتح الواو وكسرها . انظر : مختار الصحاح ، ترتيب القاموس المحيط . قال الإمام شمس الأئمة السرخسي : اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفظ ، ولهذا قال علماؤنا فيمن قال لآخر : وكلتك بمالي إنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط ، وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم . فالتوكيل : تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه . الوكالة شرعا : فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم . وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ . آية ١٩ ، من سورة الكهف . وهذا كان توكيلاً . أما السنة : فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : إنه وكل حكيم بن حزام رضي الله عنه لشراء الأضحية . وأما الإجماع : فإن الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا . انظر : المبسوط للسرخسي ١٩/ ٢ . فتح القدير ٨/ ٤ . بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٤٥٠ . طلبة الطلبة/ ١٣٧ .

(٢) في نسخة ب (دفعته) وزيادة الضمير نافعة .

(٣) في نسخة د (الورثة) وما في غيرها أولى إلى المعنى المطلوب .

(٤) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٨٨ . مخطوط .

(٥) إن المراد بالمشايخ في الاصطلاح : من لم يدرك الإمام أبا حنيفة رحمه الله . انظر : مقدمة الهداية للكنوي ص ٣ .

واختلف المشايخ فيه قال بعضهم إن كان بحال لو حمل على أيدي الناس يزداد ضعفه يلزم توكيله ، وبعضهم قالوا إذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه ركوب الدابة والحمل على أيدي الناس يلزم منه التوكيل بغير رضاء الخصم وإن كان يزداد مرضه بالركوب والحمل وهو الصحيح . من العمادية في أحكام المرضى [١] .

ويجوز للمرأة المخدرة [٢] أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكراً كانت أم ثيباً ، كذا ذكر أبو بكر الرازي [٣] وقال الشيخ المعروف بخواهر زادة : ظاهر المذهب عن أبي حنيفة أنها على الاختلاف أيضاً .

وعامة المشايخ [٤] أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي [٥] وعليه الفتوى ،وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل . من وكالة قاضيخان في فصل التوكيل بالخصومة [٦] .

وإذا وكل مجنوناً ببيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته . من وصايا قاضيخان في باب الوصي [٧] .

إذا وكل المريض رجلاً بقبض دين [٨] له فمات الموكل فقال الوكيل قبضت [٩] ودفعته إليه لم يصدق .

---

(١) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٢٠ مخطوط .

(٢) الخدر : بالكسر : ستر يمد للجارية في ناحية البيت كالأخدور جمع خدور وأخدار ، وبالفتح : إلزام البنت الخدر وهي مخدورة ومخدرة ومخدّرة . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٣) أبوبكر الرازي : هوأحمد بن علي بن أبي بكر الرازي الإمام الكبير الشأن المعروف بالجصاص ، فاضل من أهل الرأي سكن بغداد ومات فيها ، انتهت إليه رئاسة الحنفية . وألف كتاب أحكام القرآن وكتاباً في أصول الفقه ، توفي سنة ٣٧٠ هـ . انظر : ترجمته في : تاج التراجم ص ٦ . الجواهر المضيئة ١/ ٨٤ .

(٤) المراد بعامة المشايخ : أكثرهم . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ١٥ .

(٥) قال في ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر : ٢/ ٢٢٤ أو يكون الموكل امرأة مخدرة غير معتادة الخروج إلى مجلس الحاكم سواء كانت بكراً أو ثيباً وعليه الفتوى .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥١٥ .

(٧) انظر : المصدر السابق ٣/ ٦١٥ .

(٨) في نسخة د (ديونه) وكلاهما صحيح .

(٩) في نسخة ب (قبضته) وهو الأصح .

ولو وكله ببيع عبد له ولا دين عليه فباعه بالقيمة بشهود ثم قال بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته إليه فهو مصدق [1] ، وإذا وكل المريض وكيلاً ببيع متاع له فمات المريض والمتاع مستهلك فقال الوكيل بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع[2] ولم يعرف من اشتراه فالوكيل مصدق ،ولو كان المتاع قائماً بعينه والذي اشتراه معروف وهو مقر بذلك فإنه لا يصدق ، ويكون المتاع للورثة . من فروق كرابيسي في كتاب الإقرار [3] .

وينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه [4] مطبقاً وهو جنونه سنة ، وإذا جن الوكيل مطبقاً وهو بحال يعقل البيع والشراء لا ينعزل . ولو جن الموكل مطبقاً وهو يعقل البيع والشراء فإنه ينعزل . من وكالة الوجيز في باب ما يخرج به الوكيل .

وفيه أيضاً : وكيل المضارب ينعزل بموت رب المال وجنونه . انتهى .

وأجمعوا على أن المؤكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر ، أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي ، كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه ، وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابته أو ظهر إنسان ، فإذا ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وإن كان لا يزداد اختلفوا فيه . قال بعضهم : هو على الخلاف ، وقال بعضهم له أن يوكل ، وهو الصحيح .

---

(١) والفرق بينهما أن في المسألة الأولى أقر بما ليس له أن يبتديه فعله لأنه ليس له أن يقبض بعد موت الموكل ، فلم يصح إقراره به فلم يثبت القبض ، فلم يبرأ المطلوب ، وأما في البيع فإنه أقر بماله أن يبتديه فيفعله لأن حق القبض واجب له بالعقد لا التوكيل لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد والعقد باق فبقي حقوقه فكان له القبض فصدق في إقراره ، فقد ادعى الدفع إلى من جعل الدفع إليه فكان القول قوله ، كالمودع إذا قال رددت الوديعة انتهى . انظر : الفروق للكرابيسي ص ٤٦١ مخطوط فقه حنفي بدار الكتب المصرية .

(٢) في نسخة د (وضاع . . . . والذي اشتراه) ساقطة .

(٣) انظر : الفروق للكرابيسي ص ٤٦١ - ٤٦٢ . مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) في مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ١٩٥ : (وجنونه جنوناً مطبقاً) وهو الصحيح .

واختلفوا في حد التطاول ،كان محمد أولاً قدر التطاول بشهر ثم رجع وقدره بسنة ،وأبو يوسف أولاً قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر من سنة . من وكالة قاضيخان في فصل التوكيل بالخصومة [1] .

وفي وكالة قهستاني في فصل التوكيل بالخصومة [2] :

وتبطل بسبب جنون أحدهما بحيث لم يعرف البيع والشراء جنوناً مطبقاً شهراً عنده [3] وبه يفتى ، وأكثر السنة عند أبي يوسف ، وسنة كاملة عند محمد وهو الصحيح . انتهى .

وفيه أيضاً : واعلم أن الوكالة إنما تبطل بالموت والجنون إذا كان المؤكل يملك عزل الوكيل وإذا لم يملك كالعدل [4] في باب الرهن والمرأة في الأمر باليد فلا ينعزل بموته وجنونه . انتهى [5] .

ولو مات المؤكل أو جن بعد البيع فللوكيل حق قبض الثمن . من وكالة قاضيخان في فصل التوكيل بالبيع والشراء [6] .

وفيه أيضاً : رجل وكل رجلاً ببيع عبده وقال له اعمل فيه برأيك أو قال ما صنعت به من شيء فهو جائز فمرض الوكيل وأوصى إلى رجل بذلك جاز ، وكذا المرأة إذا وكلت رجلاً ليزوجها فمرض الوكيل وأوصى إلى رجل بذلك كان للثاني أن يزوجها . انتهى [7] .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ١٦ والمبسوط للسرخسي ١٩/ ١٣ . ومجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/ ٢٤٧ .

(٢) انظر : جامع الرموز : للقهستاني .

(٣) عنده : أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٤) المراد بالعدل : هنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يديه . انظر : مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/ ٦٠٠ .

(٥) انظر : جامع الرموز للقهستاني .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ١٦ .

(٧) انظر المصدر السابق .

وفيه أيضاً : الوكيل بالبيع والشراء إذا اختلط عقله بالنبيذ [١] إلا أن يعرف البيع والقبض :

قال أبو سليمان الجرجاني [٢] : جاز بيعه وشراؤه على المؤكل كما لو باشر ذلك لنفسه ، وإن اختلط عقل الوكيل بالبنج [٣] لا يجوز بيعه وشراؤه لأنه بمنزلة المعتوه ، وقال غيره في شرب النبيذ أيضاً لا يجوز عنده [٤] على المؤكل لأن بيع السكران إنما جاز زجراً عليه فلا يجوز على مؤكله . انتهى .

امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعي أن يخاصم زوجها ، وليس للزوج أن يمنع [٥] من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها . من وكالة قاضيخان في فصل التوكيل بالخصومة .



---

(١) النبيذ : الملقى وما نبذ من عصير ونحوه : وقد نبذه وأنبذه وانتبذه ونبّذه . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٢) في قاضيخان : الجوزجاني وهو الصحيح (والجرجاني) تصحيف . أبو سليمان الجوزجاني : موسى بن سليمان – والجوزجان من منطقة تتبع بلخ – شب في بغداد وكان تلميذاً لأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهم الله تعالى – رفض منصب القضاء الذي ولاه إياه الخليفة المأمون . له تصانيف منها : السير الصغير والصلاة والرهن والنوادر الفتاوى . توفى سنة ٢٠١ هـ . انظر : الجواهر المضية ٢/ ١٨٦ . الفوائد البهية ٢١٦ .

(٣) نبت منبت غير حشيش الحرافيش – مخبط للعقل مجنن ، مسكن لأوجاع الأورام والبثور ووجع الأذن . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٤) في فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠ (لا يجوز عقده) وهو الصحيح .

(٥) في قاضيخان ٣/ ١٨ (أن يمنعه) .

كتاب الحواله [1] والكفالة [2]

والمديون أحال به طالبه على مديونه أن يؤديه من دينه عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأداه في مرضه ومات المحيل عن ديون ولا مال [3] سواه، سلم المدفوع للمحتال ولا حق للغرماء في ذلك وهو غريم المحتال عليه لا غريم المحيل. من حوالة البزازية [4].

ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فمرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئا لغرماء المحيل، ولا يسلم الوديعة للمحتال له، بل يكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص. من كفالة قاضيخان في مسألة الحوالة [5].

مريض حضرته الوفاة فقال للورثة لفلان علي كذا [6] فاضمنوا له عني ففعلوا؛ فعند أبي يوسف - يجوز قياساً وعندهما [7] يجوز استحساناً لأن

---

(١) الحوالة: لغة: أحال عليه بدينه والاسم الحوالة وهي النقل. انظر: مختار الصحاح. المغرب في ترتيب المعرب. وشرعاً: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه، المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له. ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه والمال محال به. واختلف المشايخ في أنها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعاً أو عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب أنها توجب البراءة من الدين. انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ١٤٦، ابن عابدين ٥/ ٣٤٠.

(٢) الكفالة: في اللغة: الضم قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ (أي ضمها إلى نفسه). الآية: انظر: المصباح المنير التعريفات للجرجاني. وفي الشرع: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة وفي البداية (وقيل في الدين) والأول أصح. والكفالة ضربان: كفالة بالمال وكفالة بالنفس. فالكفالة بالنفس: جائزة والمضمون بها إحضار المكفول به. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٤٦. المبسوط للسرخسي ١٩/ ١٦٠. الهداية: مع فتح القدير ٧/ ١٦٢ طلبة الطلبة للنسفي ١٣٩.

(٣) انظر: البزازية ٦/ ٣٦: وفيه (ولا مال له) وهذه زيادة نافعة.

(٤) انظر: الفتاوى البزازية: وهي المسماة بالجامع الوجيز للشيخ الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧ هـ وهو كتاب جامع لخص فيه زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب المختلفة ورجح ما ساعده الدليل وقد طبع بهامش الفتاوى الهندية.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٧٤.

(٦) في نسخة - ب - (كذا من المال).

(٧) وهما: الإمامان أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله تعالى.

عندهما الكفالة للغائب لا تصح في حال صحته وهنا جوزوا لما أن الوارث يطالب بالدين بغير ضمان وعند الضمان أولى ، ولو قال ذلك لأجنبي ثم رضي به الطالب بعد موته فلا رواية فيه .

وقد اختلف المشايخ [1] فيه : منهم من قال تصح كالورثة ومنهم من قال لا تصح ،ولو كفل للمريض عن وارثه أو لوارثه فضمانه باطل ، المريض مرض الموت إذا أنشأ الكفالة في المرض تعتبر من الثلث ولو أقر في مرضه بأن كفل عن فلان في الصحة يعتبر من جميع المال . من العمادية في أحكام المرضى [2] .

مريض [3] كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة ،فإن لم يكن على الكفيل دين يحيط بما له جازت الكفالة من ثلاثة ، وإن أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في ماله إذا لم يكن الكفالة لوارث ولاعن وارث ،لأن إقرار المريض إن الكفالة كانت في صحته إقرار منه بما كان مثبتة[4] في الصحة فيكون بمنزلة الإقرار بالدين فيصبح إذا كان

---

(١) لا تجوز الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إلا في مسألة واحدة وهي : أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفلوا عنه مع غيبه الغرماء فإنه جائز استحساناً . وإن كان القياس يأباه على قولهما إذ لا يتم إلا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حالة الصحة . وجه الاستحسان : إن هذه وصية منه لورثته بأن يقضوا دينه ولهذا يصح وإن لم يسم المريض الدين وغرمائه لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية ، ولهذا قالوا لا تصح إذا لم يخلف مالاً ولأن المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغاً لذمته بقضاء الدين من تركته وهذا لأنه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالأجنبي عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه كأن الطالب قال أضمن عن فلان أو كأنه حضر وقبل وإنما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه إلى القبول لأن قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وإنما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالأمر بالنكاح وفيما إذا قال المريض ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي بالتماسه فقيل : لا يجوز لأن الأجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لأن المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع به في تركته، فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائماً مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ، ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ بالقياس . انظر : تبيين الحقائق : للزيلعي ٤/ ١٥٩ . الفتاوى البزازية ٦/ ٢٦ . بدائع الصنايع ٧/ ٢٤٠٤ .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقم ٣٤٩ مخطوط .

(٣) في نسخة - د - (مريض كفل عن رجل بمال . . . إلى . . محيط بماله من كفالة قاضيخان) لم يرد ذكرها .

(٤) في قاضيخان ٣/ ٦٩ (سببه) .

المكفول له أجنبياً أو لم يكن عليه دين محيط بماله . من كفالة قاضيخان في فصل الكفالة بالمال[1] .

وأصلها أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لاتصح ممن لايملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب الفقير ، وكذا لاتصح من المريض إلا في الثلث لأنه لايقدر على التبرع بأكثر منه . من كفالة الزيلعي[2] .

كفل عن مجنون بمال بأمره وأداه لايرجع عليه . من كفالة قهستاني[3] .

رجل له على رجل دين وكفل ابنه بنفس غريمه ثم مرض الأب فأبرأ ابنه من الكفالة ، أو كان الكفيل أجنبيا وعلى المريض ديون يحيط بما له فأبرأه من الكفالة فالإبراء جائز من غير توقف ،لأن المريض فيما لايتعلق به حق الغرماء والورثة كالصحيح وحقهم لايتعلق بما ليس بمال كالقصاص[4] والنكاح[5] والشفعة[6] ومن هذا القبيل الكفالة بالنفس[7] ، ولهذا لايجوز الاعتياض عنها بمال ولو رهن الكفيل بالنفس وهنا لايصح فعلم أنها ليست بمال ، ولو كان الإبن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا في مجلس القاضي فعليه ماعليه من المال فمرض الأب قبل مجيىء ذلك الوقت فأبرأ ابنه من الكفالتين برأ من الكفالة بالنفس لما قلناه ،ولم يبرأ من الكفالة بالمال لتعلق حق الورثة كالإبراء من سائر

---

(١) فتاوى قاضي خان ٣/ ٦٩ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٤٦ (طبع بيروت) .

(٣) انظر : جامع الرموز للقهستاني : وماذكره من جامع الرموز لم يرد ذكره في النسخ الأخرى من المخطوط وهو مايعادل ٢٦ سطرا .

(٤) القصاص بالكسر لغة : القود - اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قودا . والرجل من نفسه : مكن من الاقتصاص منه . انظر ترتيب القاموس المحيط . وفي الشرع : هي مقاصة ولي المقتول القاتل والمجروح الجارح وهي مساواته اياه في قتل أو جرح . التعريفات للجرجاني ص ١٥٤ .

(٥) الشفعة : بالضم : وهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ماعندك فتشفعه . في الشريعة : هي تملك العقار ومافي حكمه (كالعلو) جبرا على مشتريه بمثل ماقام عليه . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، فتح القدير ٩/ ٣٨٩ . الدرر والغرر ٢/ ٢٠٨ .

(٦) هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . انظر : تفاصيله بهامش تعاريف الكفالة .

الدين حتى لو جاء ذلك اليوم ولم يحضر لزمه المال ،لأن إبراء الوارث منه وصية له إلا أن يجيزها بقية الورثة ،ولايلزم من البراءة عن الكفالة بالنفس براءته عن الكفالة بالمال لأنهما منفصلان وإن وقعا جميعا ، لو قال في صحته لآخر ماقضى لك على فلان أو ماذاب لك عليه أو ما أدركه لك فهو عليّ ثم مرض الكفيل فقضى على المكفول عنه أو أدركه في مرض الكفيل فإن ذلك يؤخذ من جميع ماله ،ولو كان مضطرا على وقت الشرط لأخذ من ثلثه ، وإن كان الكفيل أجنبيا والمسألة بحالها فأبرأ المكفول له في مرضه عن الكفالتين بريء من الكفالة بالنفس لما مر ،ثم ينظر إن كان على البريء دين مستغرق لايصح الإبراء عن الكفالة بالمال ، ومعناه أنه يتوقف على إجازة الغرماء لأنه حقهم ، وإن لم يكن عليه دين مستغرق نفذ الإبراء من ثلث ماله وتوقف في حق الثلثين على إجازة الورثة كسائر التبرعات والمال في الحكم على الكفيل فالإبراء عنه كالإبراء عن سائر الديون . من كفالة شرح الجامع الكبير في باب البراءة من الكفالة[١] .

كفل لرجل في صحته بما ذاب له على فلان أو بما يدركه في هذا البيع ثم مرض الكفيل ووجد الدرك ووجب المال في مرضه اعتبر ذلك من جميع المال لوجود السبب في الصحة . من جنايات شرح الجامع الكبير[٢] في باب عتق أحد العبدين .

مريض قال لوارثه اضمن عني ديني والطالب غائب جاز ،ولو مات عن[٣] تركة ، لايؤاخذ الوارث بأدائه لأنه يصير خليفة[٤] في قضاء ديونه لا كفيلا له ، ولو كان هذا في الصحة لايجوز وإن أجاز الطالب . من كفالة الوجيز[٥] .

---

(١) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير ٥/ ١٠٠٢-١٠٠٤ مخطوط بالمكتبة الأزهرية .
(٢) انظر : المصدر السابق ٦/ ٦٤٧ .
(٣) في نسخة - د - : (لا عن) .
(٤) في نسخة - د - : (خليفة) ساقطة .
(٥) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٩٦ مخطوط مكتبة السليمانية باسطنبول .

في كفالة قهستاني[١] : إذا كفل الوارث عن مورثه في مرضه مرض الموت مع غيبة غرمائه فإنه تصح الكفالة بلا قبول الطالب عندهما[٢] ،وفيه رمز إلى أن صحة الكفالة لاتتوقف على تسمية المكفول به[٣] ولو كان في النهاية .

أما الكفالة فعلى ثلاثة أوجه : في وجه يكون كدين الصحة وفي وجه تكون كدين المرض وفي وجه كفالته[٤] كسائر الوصايا سواء .

أما الوجه الذي يكون كفالته كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع ماله مع غرماء الصحة فهو أن الرجل إذا كفل في حالة الصحة وعلق[٥] ذلك بسبب حصل ذلك السبب في حالة المرض نحو ما إذا قال في حالة الصحة ماذاب لك على فلان فهو عليّ[٦] أو ماوجب لك على فلان فهوعليّ فثبت له على فلان في حال مرض الكفيل فهذا ودين الصحة سواء .

وأما الكفالة التي هي بمنزلة دين المرض فهو[٧] ما إذا أقر المريض في مرضه إني كنت كفلت لفلان في حال صحتي فإنه لايصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له في هذا مع غرماء المرض سواء .

وأما الكفالة التي يكون كسائر الوصايا سواء فهو ما إذا ابتدأ الكفالة في مرضه الذي مات فيه[٨] فهذه الكفالة وسائر الوصايا سواء وتعتبر من الثلث . من وصايا شرح الطحاوى[٩] .

---

(١) انظر : جامع الرموز للقهستاني .
(٢) المراد بهما أي الصاحبان .
(٣) انظر : في ذلك فتح القدير ٦/ ٢٨١ .
(٤) في نسخة – ب – (كسائر) ساقطة .
(٥) في نسخة د – س (خلف) تصحيف .
(٦) في شرح مختصر الطحاوي (أو قال) وهو صحيح .
(٧) في شرح مختصر الطحاوي (فهي كما اذا أخبر) .
(٨) في شرح مختصر الطحاوي وفي نسخة – د– (فيه) ساقطة .
(٩) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ورقة ١٠٠ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

كتاب الإجارة[١]

مريض أجر داره بأقل من أجر المثل جازت الإجارة من جميع ماله ولايعتبر من الثلث ، فإنه لو أعار داره من إنسان جازت الإعارة فالإجارة بأقل من أجر المثل أولى . من إجارة قاضيخان في فصل الإجارة الفاسدة[٢] .

قال محمد : رجل استأجر من آخر[٣] عبدا شهرا بأجر مسمى على أنه إن مرض فعليه أن يعمل بقدر الأيام التي مرض من الشهر الداخل لايجوز هذه الإجارة . من تاتارخانية[٤] .

استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ، إن كان يعمل دون عمل الأول له خيار الرد ، فإن لم يرد وتمت المدة عليه الأجر ، وإن كان لايقدر على العمل أصلا لايجب الأجر . من إجارة مؤيد زاده[٥] وأما أجرة القابلة[٦] إن استأجرت هي فعليها ، وإن استأجرها الزوج فعليه ، وإن حضرت القابلة من غير استئجار أحد فلقائل أن يقول على الزوج[٧] لأنه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول على المرأة بمنزلة أجرة الطبيب . من نكاح الخلاصة[٨] في الفصل التاسع عشر .

---

(١) الإجارة في اللغة : اسم للأجرة وهي كراء الأجير وقد أجره اذا أعطاه أجرته من بابي ضرب وطلب فهو مؤجر وذاك مأجور . انظر : المغرب من ترتيب المعرب . ترتيب القاموس المحيط . وفي الشرع : هي بيع منفعة معلومة بعوض معلوم دين أو عين . انظر : ملتقى الأبحر ٢/ ٣٦٨ ابن عابدين ٦/ ٣ . وعرفه شمس الأئمة السرخسي : الإجارة عقد على المنفعة بعوض هو مال والعقد على المنافع شرع نوعان : أحدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بعوض وهو الإجارة . انظر المبسوط للسرخسي ١٥/ ٧٤ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للحسن الأوزجندي ٢/ ٣٢٨ .

(٣) في نسخة - د - (من رجل) وكلاهما صحيح .

(٤) فتاوى التاتارخانية : للإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي - توفى سنة ٩٥٦هـ . حاجي خليفة ١/ ٢٦٨ . الفتاوى الهندية ٤/ ٤٤٣ .

(٥) فتاوى مؤيد زاده : لعبدالرحمن بن على الأماسي .

(٦) القابلة : المرأة التي تأخذ الولد عند الولادة - انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٧) في نسخة - ب - (على الزوج . . . ولقائل) ساقطة .

(٨) انظر : خلاصة الفتاوى : طاهر بن عبدالرشيد البخاري ٢/ ٥ ، الفتاوى الهندية ١/ ٥٤٩ .

ولو استأجر دابة إلى بلد كذا فلم يركبها وساقها إلى ذلك الموضع فالأجر لازم عليه إلا إذا لم يركبها[1] لعلة أو مرض بالدابة لم يقدر على الركوب فلايجب الأجر ، من إجارة الوجيز[2] .

دفع جارية مريضة إلى طبيب وقال عالجها فإن برأت فما زاد من قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له أجر المثل قدر ما أنفق في ثمن الأدوية والطعام والكسوة ولايملك حبسها لاستيفاء أجر المثل . من بيوع مؤيد زاده في مسائل العيوب نقلا عن البزازية[3] .

مريض استأجر أجيرا ونقده الأجر فللغرماء أن يشاركوه . من العمادية في بيوع أحكام المرضى[4] .

ولو استأجر المأذون أجيرا في صحته أو مرضه وأدى أجرته فالغرماء يخاصمون الأجير ، من العمادية في إقرار أحكام المرضى[5] .

ولو آجر دابة إلى بلد ثم مرض وعجز عن الذهاب مع الدابة لم يكن ذلك عذرا ، وإن آجر دابة بعينها فمرضت الدابة كان عذرا ، وإن آجر دابة بغير عينها فمرضت دابة لم يكن عذرا . من إجارة قاضيخان في فصل فيما ينقض به الإجارة[6] .

وفيه أيضا وإن مرض المستأجر وعجز عن الزراعة ، فإن كان ممن يزرع بنفسه فهو عذر ، وان كان ممن لايزرع بنفسه لايكون عذرا ، وإن استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة ، وإن رضي المستأجر بذلك ليس للآجر أن يفسخ الإجارة . انتهى[7] .

---

(١) في نسخة - ب - (يريها) بدلا من يركبها فانها تصحيف .

(٢) الوجيز للسرخسي ورقة ١٥٦ مخطوط بمكتبة السليمانية اسطنبول .

(٣) انظر الفتاوى البزازية المعروف بوجيز الجامع للكردري ٢/ ٧٥ وفي هذه المسألة الفتاوى الهندية ٤/ ٥٣٨ نقلا عن البزازية .

(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي مخطوط ورقة ٣٤٩ .

(٥) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي مخطوط ورقة ٣٥٥ .

(٦) انظر فتاوى قاضيخان : ٢/ ٣٥٣ .

(٧) انظر فتاوى قاضيخان : ٢/ ٣٥٤ .

لو مرض المكاري كان عذرا لفسخ الإجارة وعليه الفتوى . من إجارة القهستاني في فصل الأجير[١] .

الصبي إذا لم يأخذ ثدي غير أمه تجبر الأم على الإرضاع ، وعليه الفتوى ، إلا إذا كانت الأم مريضة يضرها الإرضاع . من إجارة قاضيخان[٢] في فصل إجارة الغير . ولأهل الصبي فسخ إجارة الظئر[٣] إن مرضت الظئر أو حبلت لأن اللبن يفسد بالمرض والحبل . من إجارة قهستاني في فصل يفسدها مشروط[٤] .

رجل استأجر عبدا بدرهم شهرا فقبضه ثم اختلفا بعد شهر فقال المستأجر مرض عندي[٥] أو أبق مني حين استأجرته ، وقال المؤجر لم يكن ذلك ينظر ؛[٦] إن كان مريضا أو آبقا وقت الخصومة فالقول قول المستأجر ، وإن كان صحيحا أو حاضرا فالقول قول المؤجر ، كاختلاف جريان ماء الطاحونة[٧] وانقطاعه . من مختارات النوازل في مسائل[٨] التفرقة بعد الاجارة .

***

(١) انظر جامع الرموز للقهستاني – ولم يأت ذكر هذه المسألة في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٢) في قاضيخان وردت المسألة بتفصيل لم يذكر في المخطوط : صغير ليس له مال ولا لأبيه وامتنعت الأم عن ارضاعه وهو لايقبل ثدي غيرها قال شمس الأئمة الحلواني : لاتجبر الأم على الإرضاع في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في النوادر إنها تجبر – قال شمس الأئمة السرخسي تجبر وعليه الفتوى . انظر فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية ٢/ ٣٥٧ .

(٣) الظئر : بالكسر : العاطفة على ولد غيرها المرضعة له : انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٤) جامع الرموز للقهستاني : وهذه المسألة لم ترد ذكرها في غير هذه النسخة أي في غير النسخة – المتحف العراقي الذي أثبتناه في المتن .

(٥) في نسخة – د – س – (مرض عبدك) وكلاهما صحيح .

(٦) في نسخة – د – س – : (ان كان مريضا) ساقط . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر ٢/ ٣٩٧ .

(٧) الطاحونة والطحانة : الرحى التي يديرها الماء : الطحانة ماتديره الدابة والطاحونة مايديرها الماء ودلوها مايجعل فيه الحب ، المغرب . انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٣٩٧ .

(٨) انظر : مجموع النوازل للمرغيناني ورقة ١٥١ مخطوط .

كتاب المضاربة[1]

وإذا دفع رجل في مرضه ألف درهم إلى رجل على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فعمل المضارب وربح ألفا ثم مات رب المال في مرضه وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدأ قبل دين المريض[2] ،لأنه وقع يوم وقع للمضارب ولم يملكه رب المال قط ولايشبه الربح الشركة .

ولو دفع أرضا وبذرا في مرضه إلى آخر مزارعة بالنصف وأجر مثل عمله أقل من ذلك وعليه دين فإنه لايسلم له مايشرط .

والفرق ظاهر بين المزارعة[3] والمضاربة في هذه الصورة ، لأنه باشتراط الزيادة على أجر مثل عمله من نصف الخارج متبرع بعين ماله ، لأن الخارج متولد عن ماله وفي المضاربة متبرع بمنفعة ماله لأن الربح ليس بمتولد من ماله ولكن لايحصل إلا بسبب ماله ولاحجر[4] عن التبرع بمنفعة ماله ،لأن حق الغرماء والورثة لايتعلق بالمنافع ،ولهذا* أقرض ماله في المرض وعليه دين يصح ، وإذا

---

(١) المضاربة : مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض . وفيها قال الله تعالى : ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ (آية ٢٠ سورة المزمل) . يعني الذين يسافرون في التجارة ، وسمى هذا العقد بها لأن العامل فيه يسير في الأرض غالبا لطلب الربح : انظر ترتيب القاموس المحيط . المغرب في ترتيب المعرب طبع دار الكتاب العربي . وفي الشرع : عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر ، وركنها الإيجاب والقبول ، وحكمها : أنواع : إيداع أولا وتوكيل عند عمله وشركة إن ربح وغصب إن خالف وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك وقرض إن شرط للمضارب . وأهل الحجاز : يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لأن صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص . انظر : التعريفات للجرجاني - الدرر والغرر ٢/ ٣١٠ - المبسوط للسرخسي ٢٢/ ١٨ ، فتح القدير والعناية على مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٣٢١ الهداية ٨/ ٤٤٦ .

(٢) في نسخة - د - س - ب : (لأنه وقع يوم وقع للمضارب .. إلى قوله يتعلق بمال المريض لأعمال غيره) حوالي ١٠ أسطر ناقصة .

(٣) المزارعة : عقد على الزرع ببعض الخارج ولاتصح عند أبي حنيفة وتصح عندهما . سيأتي تفاصيلها بكتاب المزارعة .

(*) لعل الصحيح : لو أقرض (المواجع) .

(٤) الحجر : لغة : المنع ومنه حجر عليه القاضي في ماله إذا منعه من أن يفسده فهو محجور عليه . ترتيب القاموس المحيط ، المغرب . وشرعا : منع نفاذ التصرف القولي . لأن الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي ألا ترى أنه يرد ولايقبل والفعل الحسي لايمكن رده إذا =

صح الشرط في المضاربة سلم النصف له وهو أحق به من الغرماء ، لأنه كما حصل مملوكا وحق الغرماء يتعلق بمال المريض لابمال غيره ، ولو لم يكن سمى للمضارب ربحا معلوما كان له أجر مثله يضرب مع الغرماء ، لأن حقه وجب دينا بسبب لاتهمة فيه فيضرب مع سائر الغرماء ، وكذلك كل مضاربة فاسدة وجب فيها أجرة .

ولو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة إلى مريض على أن للمضارب عشر الربح فعمل وربح ألفا وأجر مثله خمسمائة ثم مات في مرضه ذلك وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح ، لايزاد عليه ، وإن كان أقل من أجر مثل عمله ، لأنه متبرع بمنفعة نفسه ولاحجر في ذلك .

المضارب إذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لاضمان عليه ، لأنه يقر بوصول المال إلي يده ، وإن أقر أنه ربح ألفا ووصلت إلى يده تؤخذ من تركته لأنه مات مجهلا للأمانة . من العمادية في أحكام[1] المرضى .

وإذا مرض المضارب كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر أو الحضر . من مضاربة الدرر في باب ضارب بلا إذن[2] .

وتبطل المضاربة بجنون أحدهما مطبقا . من مضاربة قهستاني[3] .

المضارب إذا قال هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح إقراره من جميع المال لانعدام التهمة ، وإن كان عليه دين الصحة لايصدق في حق غريم الصحة ، وإن كان عليه دين المرض إن بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة ، وإن بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا . من مضاربة قاضيخان[4] .

= وقع فلا يتصور الحجر عنه وأسبابه الصغر والجنون والرق ، فلايصح تصرف صبي أو عبد بلا إذن ولي أو سيد ، ولايصح تصرف المجنون المغلوب بحاله ومن عتق منهم وهو يعقله فوليه مخير بين أن يجيزه أو يفسخه . انظر الدرر والغرر ٢/ ٢٧٣ مجمع الأنهر ٢/ ٤٣٨ .

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٩ .

(٢) لأنه لم يحتبس بمال المضاربة فلايجب به النفقه فيه بل هو ساكن بالسكنى الأصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله . انظر : الدرر والغرر ٢/ ٣١٦ .

(٣) انظر : جامع الرموز : للقهستاني .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ١٦٤ .

كتاب المزارعة[1]

إذا دفع المريض أرضه مزارعة على أن يزرعها المزارع ببذره على أن للمزارع تسعة أعشاره ولرب الأرض عشره فزرع المزارع وخرج الزرع جازت المزارعة وهو على ماشرط ،سواء كان أجر المثل أقل أو أكثر ،لأن المريض اصطنع المعروف في المال والمريض إذا اصطنع المعروف بالمنافع واستهلك الآخر المنفعة لايجب عليه الضمان ،بدليل إن المريض لو أعار أرضه فاستعملها المستعير فزرعها فالزرع كله له ولاضمان عليه وهذا إذا وقعت الخصومة بعد إدراك الزرع ،فأما إذا مات المريض فخاصمه الورثة ينبغي أن يخير المزارع بين أن يستأجر بحصته وبين أن يقلع الزرع بمنزلة انقضاء المدة . من العمادية في أحكام[2] المرضى .

ولو دفع[3] أرضه وبذره في مرضه مزارعة بالنصف إلي آخر وأجر مثل عمله أقل من ذلك وعليه دين لايسلم له ماشرط[4] ،لأن المالك في الزيادة على أجر

(١) المزارعة : لغة مفاعلة من الزرع . وزرع كمنع : طرح البذر والزرع أيضا الإنبات . يقال زرعه الله : أي أنبته ومنه قوله تعالى ﴿أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾(آية ٦٤ سورة الواقعة) . انظر ترتيب القاموس المحيط ،مختار الصحاح . وشرعا : عقد على الزرع ببعض الخارج ولاتصح عند أبي حنيفة وتصح عندهما وبه يفتى . لاتصح المزارعة عند الإمام أبي حنيفة لحديث رافع بن خديج أنه ﷺ : أنهى عن المخابرة وهي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع من الخير وهو الأكار لمعالجته الجبار وهي الأرض الرخوة ولأنها استئجار الأرض ببعض مايخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان . وتصح عندهما لأنه ﷺ دفع نخيل خيبر إلى أهلها معاملة وأرضها مزارعة على نصف مايخرج من تمر وزرع . وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون إلي يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى ، وركنها الإيجاب والقبول . وشرطها : ثمانية : الأول : أهلية العاقدين ، الثاني : صلاحية الأرض للمزارعة ، الثالث : بيان مدة متعارفة ، الرابع : بيان رب البذر ، الخامس : بيان جنسه ، السادس : بيان حظ الآخر ، السابع : التخلية بين صاحب الأرض والعامل ، والثامن : الشركة في الخارج . انظر الدرر والغرر ٢/ ٣٢٤ والمبسوط للسرخسي ٢٣/ ٣ .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥١ مخطوط .

(٣) من قوله : (ولو دفع أرضه وبذره . . إلى آخر كتاب المزارعة) لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٤) في جامع الفصولين : ٢/ ١٨٠ والفرق أن المالك في الزيادة على أجر مثله متبرع بعين ماله إذا الخارج متولد من عين ماله وفي المضاربة متبرع بمنفعة ماله إذ الربح ليس بمتولد من ماله وله أن يتبرع بمنفعة ماله إذ حق الغرماء والورثة لايتعلق بالمنافع .

مثله متبرع بعين ماله إذا الخارج من عين ماله . من جامع الفصولين[1] .

وقد نقلنا من العمادية في المضاربة[2] كذلك ،وإن أراد الفسخ من لابذر منه ليس له ذلك ويجبر على العمل إلا بعذر ، وعذره أن يمرض فيعجز عن العمل . من مزارعة قاضيخان في فصل زراعة الأرض[3] .

***

---

(1) انظر : المصدر السابق .

(2) سبق ذكر المسألة في كتاب المضاربة .

(3) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ١٩١ .

كتاب الهبة[١]

إذا وهب المريض شيئا لايخرج من الثلث يرد الموهوب له مازاد على الثلث من غير خيار ، وفي البيع[٢] يخير المشتري وقد مر ، وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة ، لأن الهبة في مرض الموت وإن كانت وصية لكنها هبة حقيقية فيفتقر إلى القبض ولم يوجد .

المريض إذا وهب عبدا ولامال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له لاينقض تصرف الموهوب له بل يضمن قيمة ثلثي العبد للورثة .

مريض وهب داره لرجل وسلمها إليه ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة ونقضت[٣] الهبة في الثلثين لم تبطل الهبة في الباقي .

وبهذه المسألة تتبين أن استحقاق الورثة وثبوت ملكهم يثبت مقصورا على[٤] الموت ولايستند إلى أول المرض إذ لو استند لتبين أن الهبة وجدت وثلثا الدار ملك الورثة وصار المريض واهبا ثلث داره مشاعا ،وذلك لايجوز ، ألا يرى أن من اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم إن المشتري وهب الدار من إنسان ثم إن الشفيع الآخر أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة لأنه بحق

---

(١) الهبة : وهب يهب وهبا وهبة : بمعنى التفضل على الغير ولو غير مال . انظر : مختار الصحاح ترتيب القاموس المحيط وشرعا تمليك العين مجانا : أي بلا عوض لاأن عدم العوض شرط فيه ، أما تمليك الدين من غير من عليه الدين فإن أمره بقبضه صحت لرجوعها إلى هبة العين . وسببها إرادة الخير للواهب ، وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك ، وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول . وركنها هو الإيجاب والقبول . وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم . والهبة أمر مندوب وصنع محمود محبوب قال ﷺ : (تهادوا تحابوا) وقبولها سنة . وأنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية . انظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ٢/ ٣٥٣ . حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٨٨ .

(٢) في نسخة – ب – (وفي البيوع مخير) .

(٣) في جامع الفصولين (فسخت في الثلثين لم تبطل الهبة في ثلثها) كلاهما صحيح .

(٤) في العمادية (حال الموت) .

سابق[1] وهنا[2] قال: لايبطل، علم أنه لم يأخذ بحق سابق، ذكره في هبة الصغرى[3] من العمادية[4] قال صاحب جامع الفصولين في المحل المذكور: أقول هذا ينافي ماقالوا من أن حقهم يتعلق في حالة[5] مرضه، وأيضا لولا سبق حقهم لما صح نقضهم في الثلثين، إذ مورثهم حينئذ تصرف في ملكه ولاحق لغيره فيه فكيف ينقض فالحق أن لهم الحق لا الملك.

والفرق أن الشفعة- تتحول الصفقة فيها إلى الشفيع ولذا لايحتاج إلى العقد المبتدأ فاستند ملكه بخلاف الوارث إذ ليس هنا شيء يوجب الاستناد فاقتصر والله أعلم.

وأقول[6] قوله لايستند لاينافي مامر عنه في كتاب الإجارة من أن حقهم لايتعلق بمنافع ماله أو لايبقى بعد موته حتى يتصور التعليق[7] عند ذلك ثم يستند كما في الأموال والله أعلم.

ويمكن أن يجاب بأنهم قالوا أن لهم تعلق الحق لا الحق فيستند التعليق[8] لا الحق ألا ترى إلى قوله حتى بتصور التعليق[9] عند ذلك ثم يستند. انتهى[10].

وذكر محمد بن موسى الخوارزمي[11] صاحب كتاب الجبر والمقابلة في

---

(١) في نسخة – د– (ثابت) ومافي غيرها أصح.

(٢) من قوله (وهنا قال لايبطل . . . إلى . . ثم يستند) لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط.

(٣) الصغرى: هي الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد، وقد ذكر جامع الفصولين هذه المسألة نقلا عن الصغرى أيضا: انظر جامع الفصولين ٢/ ١٨١.

(٤) انظر: فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٠.

(٥) في جامع الفصولين (عاله) تصحيف.

(٦) والقول لصاحب جامع الفصولين.

(٧)، (٨)، (٩) في جامع الفصولين – (التعلق) بدلا من (التعليق) في المواضيع الثلاثة.

(١٠) انظر: جامع الفصولين: ٢/ ١٨٠- ١٨١.

(١١) محمد بن موسى الخوارزمي أبو بكر: فقيه بغداد تفقه بأبي بكر الرازي وعنه أخذ أبو عبدالله الحسين بن علي الصميري وكان حسن الفتوى، وقال الصميري: ماشاهد الناس مثله في حسن الفتوى والإصابة وحسن التدريس، دعي إلى ولاية الحكم مرارا فامتنع منه، مات سنة ٤٠٣هـ. انظر: طبقات الحنفية لابن قنال زاده ورقة ١٦، مخطوط بدار الكتب المصرية. الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص ٢٠١. الطبقات السنية ٤/ ١٣- الجواهر المضيئة للقرشي ٢/ ١٣٥.

كتابه ،مريض وهب جاريته لرجل وسلمها إليه فوطىء الموهوب له الجارية ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم يجز الورثة الهبة حتى نقضت في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية ،وهو يشير إلى أن حق الورثة يستند ولايقتصر على حالة الموت .

قال القاضي الإمام ظهير الدين هكذا ذكر هذا الخوارزمي في جواب هذه المسألة ولم يستند إلى أصحابنا .

ولو كان ماذكره صحيحا لبطلت الهبة في الثلث الباقي من مسئلتنا لكنه لا أصل له ولايكاد يصح ، لأنه يخالف كتب أصحابنا ،وفي سائر كتبهم : أن حق الورثة وملكهم لايستند بل يقتصر فإن العقد لايجب . ذكره في هبة فتاواه .

وذكر السيد الإمام الأجل[1] في هبة الجامع في الفتاوى : مريض وهب جاريته لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه ديون ، قال أبو نصر[2] لايجب العقر[3] كما لو وهب الصحيح فوطئها الموهوب له ثم رجع ، ألا يرى أن المشتري إذا وطىء الجارية قبل القبض فمنعها البائع حتى هلكت عنده فلاعقر على المشتري .

وقال الفقيه أبو الليث وكان الفقيه أبو جعفر يقول : إن عليه العقر ،وبه نأخذ ، لأنها مضمونه عليه بالقيمة ، من العمادية في أحكام المرضى[4] .

---

(١) في العمادية ورقة ٣٥٠ - السيد الإمام الأجل ناصر الدين : هو ناصر الدين بن يوسف أبو القاسم الشهيد الحسيني السمرقندي إمام عظيم القدر قوي العلم مجتهد زمانه له تصنيفات كثيرة المنافع ،منها : النافع وهو مختصر في الفقه والملتقط في الفتاوى وخلاصة المفتي وكتاب الأخصاف ومصابيح السبل وغير ذلك ، مات سنة ٥٥٦هـ(وقيل قتل صبرا بسمرقند وكان يبسط لسانه في حق الأئمة والعلماء . انظر : الفوائد للكنوي ص ٢٢٠ ومهام الفقهاء ص ٢٠١ . كشف الظنون : ١/ ٥٦٥ .

(٢) أبو نصر : هو محمد بن عبد الله المعروف بأبي نصر العراقي .

(٣) العقر : هو المهر وله أسماء أخرى .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٠ .

وفي هبة قاضيخان في فصل من جنس مسائل لايصح فيها الشرط[١] : أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو برجوع الواهب في الهبة لايلزمه العقر . انتهى .

وفي نكاح الوجيز في باب مايلزمه المهر والعقر[٢] : إذا رجع في نصف الموهوب جاز سواء كان الرجوع بقضاء أو بغير قضاء ، قال شمس الأئمة السرخسي في هذه المسألة دليل على أن الرجوع في الهبة بغير قضاء ، فسخ الهبة في الأصل وليس برأ مبتدأ ،إذ لو كان إبراء مبتدأ لكان هبة المشاع فيما يستطيع فيه القسمة ، وأنه لايجوز قال : ولي في هذه المسألة إشكال . وهو أن الرجوع لو كان فسخا للهبة من الأصل وجب أن تبطل الهبة في الباقي ، لأنه على هذا التقدير يصير كأنه وهب نصف المشاع في الابتداء ،ونظيره مسألة الشفعة التي ذكرناها آنفا فإنه ذكر في تلك المسألة : في الزيادات[٤] : أن الشفيع الآخر إذا أخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الباقي لأن حق الشفعة عند زوال ملك البائع قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحقه الشفيع من وقت الزوال ،وإن[٥] استحقه من ذلك الوقت يلزمه هبة المشاع فيما يقسم فتبطل الهبة . من العمادية في أحكام المرضى[٦] .

قال صاحب جامع الفصولين في ذلك المحل[٧] :أقول جعل الرجوع فسخا من الأصل لا إبراء مبتدأ لضرورة التصحيح فيقدر بقدرها ولم يظهر في غيرها

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٢٧٢ .

(٢) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٩٩ . مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .

(٣) من قوله (وذكر في شرح الجامع الصغير . . إلى . . رد بعيب بقضائه) حوالي ٢٠ سطرا لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى .

(٤) الزيادات في الفروع للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٥) « وإن استحقه من ذلك . . فيما يقسم » لم يرد ذكره في جامع الفصولين مع أن كل مانقله عن شرح الجامع الصغير قد نقله جامع الفصولين .

(٦) ، (٧) فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥١ – وجامع الفصولين ٢/ ١٨١ .

فلايلزم أن تبطل الهبة في الباقي فلا إشكال ،وأيضا مرادهم بالفسخ من الأصل هو أنه لايترتب على العقد أثر في المستقبل لا أن يبطل أثره في كل الوجوه فيما مضى ،وألا يعاد الزوائد المنفصلة المتولدة إلى ملك الواهب برجوعه ،ويحرم الانتفاع بمبيع رد بعيب بقضائه وليس كذلك[1] . انتهى .

رجل قال لرجل وهبت مالي عليك ولم يعلم من الموهوب له قبولها حتى مات فهو جائز ،وإن كان الموهوب له مريضا فقال لا أقبل عاد[2] المال عليه ،وإن كان الواهب وارث المريض جازت البراءة ولم يعد المال عليه ،لأن إبراءه[3] ، بعد انعقاد سبب الحق للوارث فيجوز .من كفالة الوجيز في باب إبراء الكفيل[4] .

والرجوع[5] بلا قضاء في مرض الموهوب له يعتبر من الثلث وإن بقضاء فمن الكل إذا سلم إلى الواهب . من البزازية[6] في آخر كتاب الهبة ،وفي المنتقى :[7] وهب عبد المريض ثم رجع فيها بغير حكم براءة المريض قال يجوز من الثلث ،ولو رجع فيها بقضاء جاز ولاشيء لورثة الموهوب له ،وذكر قاضي ظهير[8] في فتواه :

---

(١) جامع الفصولين : لمحمود بن اسرائيل ٢/ ١٨١ .
(٢) في نسخة – د – كلمة (عاد) ساقطة .
(٣) في الوجيز : لأنه إبراء .
(٤) الوجيز للسرخسي ورقة ١٩٩ مكتبة السليمانية باسطنبول .
(٥) في النسخ الأخرى من المخطوط من قوله : "والرجوع بلا قضاء . . إلى . . لورثة الموهوب له" حوالي ٤ أسطر ساقطة .
(٦) وجيز الجامع أو الفتاوى البزازية للكردري .
(٧) المنتقى . للحاكم الشهيد .
(٨) علي بن عبدالعزيز المرغيناني الإمام أبو الحسن ظهير الدين مات سنة ٥٠٦هـ ، وهو أستاذ العلامة فخر الدين قاضي خان . روى عنه صاحب الهداية كتاب الترمذي بالإجابة لسماعه من برهان الأئمة عبدالعزيز بن عمر بسماعه من أبي بكر بن حيدرة بسماعه من الخزاعي بسماعه من الشاسي الهيثم بن كليب لسماعه من الترمذي . انظر : الجواهر الحنفية ١/ ١٩٨ . كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١٧٣ . طبقات الفقهاء كبرى زاده : ٩٠ . وفي الفوائد البهية : للكنوي : ض١٥٧ . محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخاري المحتسب ببخارى صاحب الفوائد والفتاوى الظهيرية كان أواخر عصره في العلوم الدينية أصولا وفروعا أخذ العلم عن أبيه أحمد بن عمرو واجتهد ولقي الأعيان حتى وصل إلى خدمة ظهير الدين أبي المحاسن الحسن بن علي المرغيناني مات سنة ٦١٩هـ . قال الجامع : وقد طالعت الفتاوى الظهيرية فوجدته كتابا معتبرا متضمنا للفوائد الكثيرة . انتهى .

مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولامال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز[1] ،ولو أعتقه بعد موته لايجوز ، رجل وهب عبداً له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب وهو صغير نفذ عتقه ،فإذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد ،وفي فتاوى أبي الليث ،مريض وهب جاريته لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقد ، مريض وهب غلاما لامرأته فقبضته واعتقته[2] ثم مات المريض فالعتق نافذ ويضمن القيمة ،لأن التمليك في الابتدا أصح ولكن انقلب[3] وصية بعد ذلك ،قال الصدر الشهيد وهو في واقعاته [4] وهو المختار ، مريض وهب لمريض عبداً وسلمه إليه فأعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فإن العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى في ثلثي الثلث الباقي لورثة الموهوب له ، مريض وهب عبداً قيمته ثلاثمائة لرجل على أن يعوضه عبداً قيمته مائة وتقابضا ثم مات المريض من ذلك المرض ولامال له غير العبد وأبى الورثة أن يجيزوا ماصنع الواهب كان للموهوب له أن يرد ثلثه على الورثة وسلم ثلثاه له ولم يأخذ من العوض شيئا ،وإن قال الموهوب له أزيد من[5] العوض بقدر الزيادة في المحاباة على الثلث وأخذ العبد كله لم يكن له ذلك ، مريض وهب عبداً له يساوي خمسمائة درهم ولامال[6] له غيره صحيح على أن يعوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض فإن الموهوب له يرد على الورثة ثلث العبد ،ولو كان مكان ذلك بيع رد مائة درهم ولو وهب المريض داراً له

---

(١) في نسخة – د – س – من قوله (جاز ولو اعتقه بعد موته . . إلى قبل موت الواهب) ساقطة .
(٢) في نسخة – د – (واعتقه) ومافي غيرها هو الصحيح .
(٣) في نسخة – ب – (فقلت) وهي تصحيف .
(٤) واقعات الصدر الشهيد ورقة ٢٠٢ مخطوط تحت رقم ٩١٨ – مكتبة جار الله بالسليمانية استطبول .
(٥) في نسخة – ب – في (بدلا عن) .
(٦) في نسخة – د – من قوله (لامال له غيره . . إلى قوله . . مائة درهم) ساقطة .

تساوي ثلاثمائة درهم على أن يعوضه الصحيح عبداً يساوي مئة درهم فأخذه الشفيع بقيمة العبد بحكم أو بغير حكم ثم مات المريض رد الشفيع ثلث[1] الدار على الورثة ،إلا أن يشاء أن يرد الجميع وينقض أخذه ،وإن كانت الهبة بغير شرط فلاشفعة فيها ويرد الموهوب له ثلث الدار فيكون للورثة مع العبد ،وإن شاء نقض الهبة في الجميع . من العمادية في أحكام المرض[2] .

وفي سير شرح الجامع الكبير في باب الهبة في المرض[3] : ولو وهب[4] المريض دارا تساوي ثلاثمائة درهم على أن يعوضه الموهوب له عبدا له يساوي قيمته مائة وتقابضا ،فإن شفيع الدار يأخذها من الموهوب له بقيمة العبد ،لأنهما لما تقابضا صارت الهبة بيعا وصار العبد ثمنا ،فإن أخذها الشفيع ثم مات المريض الواهب وليس له مال غير الدار الموهوبة ولم يجز الورثة فالشفيع بالخيار إن شاء رد الدار وأخذ مادفعه وإن شاء رد ثلثها وأبقى ثلثيها بقيمة العبد ،لأن الشفيع تلقى الملك من الموهوب له فقام مقامه فحكمه كحكمه ،فإن وهبها المريض من غير شرط العوض فعوضه الموهوب له عبدا قيمته مائة فلا شفعة للشفيع ،لأنها هبة ابتداء وانتهاء ،فإن مات ولامال غيرها ولم تجز الورثة يخير الموهوب له على الوجه الذي ذكرناه ،لأنه لم يعوضه إلا ليسلم الهبة ،فإذا لم تسلم لم يتحقق رضاه بالعوض ،ولهذا يرجع في العوض إذا استحق الموهوب إن كان قائما وبقيمته إن كان هالكا ،وذكر في كتاب الهبة أنه يرد ثلث الموهوب من غير خيار ، ووجهه أن ثبوت الخيار من أحكام المعاوضات ،والهبة إذا لم يشترط فيها العوض

(١) في نسخة – د – (ثلث) ساقطة .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥١ .

(٣) في النسخ الأخرى من المخطوط : من قوله «ولو وهب المريض دارا تساوي ثلاثمائة درهم . . إلى . . . عاد إلى أصل حقه» حوالي ١٧ سطرا ساقطة .

(٤) وقد جاء ذكر هذه المسألة بجامع الفصولين ٢/ ١٨٢ والتحرير : شرح الجامع الكبير : ٦/ ٨٦٥ (المريض للصحيح) .

لايكون معاوضة فلايثبت فيها الخيار ،والأصح ما ذكره هنا ووجهه ماتقدم أنه جعل العبد عوضا عن كل الهبة ،فإذا لم يسلم عاد إلى أصل حقه[1] . انتهى .

ولو وهب المريض كرا من بر يساوي ثلاثمائة درهم[2] على أن يعوضه الصحيح كرا يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض ؛فإن شاء الموهوب له نقض الهبة وإن شاء رد ثلث الكر . من العمادية في أحكام المرض[3] .

مريض[4] وهب كر تمر يساوي ثلاثمائة على أن يعوضه الموهوب له كرا يساوي مائة وتقابضا ومات المريض ولم تجز الورثة فالموهوب له بالخيار إن شاء نقض الهبة ورد الكر الموهوب وأخذ كره وإن شاء أبقاها ، فإن اختار ابقاء الهبة فإنه يرد النصف الموهوب ويسترد نصف العوض ،لأن المريض حابا بأكثر من الثلث فلابد من الرد إلى الثلث ،وما أمكن من ذلك بالزيادة في العوض ولايرد ثلث الكر الموهوب وإمساك الثلثين ،لأنه يصير مشتريا ثلثي كر بتكامل وذلك حرام ،وبيانه أنه يتكمل برد النصف للورثة مائتا درهم لكن قيمة النصف المردود مائة وخمسون وقيمة نصف الكر الردي خمسون وبقيت المائة التي نقصت من الكر الموهوب للوصية بالمحاباة ،ويبقى للموهوب له أيضا مائتا درهم لأن قيمة النصف الذي أبقاه في يده مائة وخمسون وقيمة النصف الذي استرده خمسون فالمائة الزائدة هي الوصية فاستقام الثلث وثلثان من الطرفين ،ولو كان المريض وهب كرا قيمته ثلاثمائة ولم يشترط العوض فعوضه الموهوب له كرا يساوي مائة ثم مات الواهب ولم تجز الورثة ؛الموهوب له بالخيار إن شاء رد ثلث الكر الموهوب ولايأخذ شيئا من العوض وإن شاء رد الكر الموهوب واسترد كره .

من سير شرح الجامع الكبير في باب الهبة في المرض[5] .

---

(١) التحرير شرح الجامع الكبير ٦/ ٨٦٥ . فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٠ .

(٢) في نسخة - د - س (. . درهم وتقابضا) .

(٣) فصول الأحكام للعمادي : ٣٥٣- وجامع الفصولين : ٢/ ١٨٢ .

(٤) « مريض وهب كر تمر . . إلى . . من سير شرح الجامع الكبير » حوالي ١٦ سطرا لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٥) انظر : التحرير : شرح الجامع الكبير ٦/ ٨٦٩ .

إذا اختلفوا فقال الزوج وهبت المرأة[١] المهر في صحتها وقالت ورثتها لابل وهبت في مرضها ،فالقول قول الزوج ، كذا أجاب شيخ الإسلام عطاء ابن حمزة[٢] السغدي قال السيد الإمام وفيه [٣]نظر . من العمادية في أحكام المرضى[٤] .

وفي دعوى قاضيخان في فصل فيما يتعلق بالنكاح[٥] : رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من أعيان التركة :إن المورث وهبه منه في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فإن القول يكون قول من يدعي الهبة في المرض ،وإن أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة ،كذا ذكره في الثلثين[٦] . من هبة قاضيخان في فصل هبة المشاع .

مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فرده المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث وإن كان الرد بقضاء يجوز ولاشيء لورثة المريض على الواهب . من هبة قاضيخان في فصل الرجوع[٧] .

أما قول أبي حنيفة سهم الدور ساقط ،فإن مسائل الدور بما فيه رد شيء وأخذ شيء وأخذ شيء فإذا أخذ منه شيء ،انتقص سهم المأخوذ منه ويزيد في سهم

---

(١) في العمادية : «الزوجة» بدلا «عن المرأة» وكلاهما صحيح .

(٢) شيخ الإسلام عطاء بن حمزه السغدني : مذكور في كثير من كتب المذهب وهو إمام مشهور تفقهوا عليه جماعة منهم الشيخ الإمام نجم الدين أبو حفص عمر النسفي وله فتاوى السغدني مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٨٨ . فقه حنفي : انظر الطبقات السنية ٢/ ٤٧٥ - الفوائد للكنوى ص ١١٦ .

(٣) قيل يصدق الزوج وقيل تصدق ورثها واعتمد عليه إضافة للحادث إلى أقرب الأوقات ولأنه دين اختلف في سقوطه . انظر : جامع الفصولين نقلا عن الجامع الكبير : ٢/ ١٨٢ .

(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥١ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للحسن منصور الأوزجندي ٢/ ٤١٥ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للحسن منصور الأوزجندي ٢/ ٤١٥ - في الجامع الصغير .

(٧) في قاضيخان ٣/ ٢٧٤ . في نسخة - د - س - ب - لم يرد ذكر هذه المسألة من قاضي خان بل جاء بدلا عنه مايأتي : وذكر النسفي في الفتاوي : امرأة ماتت واختلف الزوج وورثها في مهرها الذي كان عليه وادعى الزوج أنها وهبت منه في صحتها وادعى الورثة إن الهبة في مرض موتها فإن القول يكون قول الزوج لأنه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ماكان ثابتا فيكون القول قوله إلا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير ولا اعتماد على ذلك الرواية لأنهم تصادقوا على أن المهر كان عليه واجبا واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولأن الهبة حادثة والأصل في الحوادث أن يحال إلى أقرب الأوقات . انتهى . قاضيخان ١/ ٤١٥ .

الذي أخذ ،وإن رد شيئا يكون على العكس ،فيكون طريق تصحيحه أن يسقط السهم الدائر من أصل الحساب ،وحكي عن أبي حنيفه أنه كان يحج في كل سنة حتى حج خمسة وخمسين حجة وكان أصحابه يستقبلونه كل سنة ، فسنة من السنين كان حاجا ،فوقعت مسألة الدور بالكوفة ودار السائل على الخلق فأخطأوا في ذلك وتكلم كل فريق بنوع ،فذكروا له ذلك حيث استقبلوه فقال من غير فكر ولا رؤية :أسقط السهم الدائر تصح المسألة ،مثاله :مريض وهب عبدا له من مريض وسلمه اليه ثم إن الموهوب له وهبه من الواهب الأول فسلمه إليه ثم ماتا جميعا ولامال لهما غير ذلك العبد فإن وقع فيه الدور لأنه متى رجع إليه شيء من ذلك زاد في ماله وإذا زاد في ماله زاد ثلثه وإذا زاد ثلثه زاد فيما يرجع إليه وإذا زاد فيما يرجع إليه زاد في ثلثه ثم لايزال كذلك فاحتيج إلى حساب يمكن تصحيحها فنقول طريقه أن تطلب حسابا له ثلث وللثلث ثلث وأقله تسعة ثم نقول صحت الهبة في ثلثه منها ويرجع من الثلاثة سهم إلى الواهب الأول ،فهذا السهم هو سهم الدور ،فأسقطه من الأصل الذي هو تسعة يبقى ثمانية ،فمنها تصح المسألة ، هذا معنى قول أبي حنيفه أسقط السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية في سهم فيحصل الواهب الأول ستة ضعف ماصححنا في هبته ،وصححنا الهبة الثانية في ثلث ما أعطينا فثبت بهذا أن طريق التصحيح بإسقاط سهم الدور وتبتنى عليه مسائل الدور . من آخر جواهر الفتاوى في باب مناقب أبي حنيفة[1] .

رجل منع امرأته المريضة عن المصير إلى أبيها فقال الزوج إن وهبت لي مهرك بعثتك إلى أبوك[2] فقالت المرأة أفعل ،ثم قدمها إلى الشهود فوهبت بعض مهرها أو أوصت بصدقة البعض على الفقراء أو غير ذلك فمنعها ولم يبعثها إلى أبويها ،

---

(١) جواهر الفتاوى للكرماني ورقة ١٥٠ مخطوط .

(٢) ابويك - قاضيخان ٣/ ٢٨١ وهو الصحيح .

قال الفقيه أبو جعفر الهبة باطلة لأنها بمنزلة المكرهة في الهبة . من هبة قاضيخان في فصل هبة [1] المرأة مهرها .

ولو وهبت مريضة مهرها من زوجها وأجازت الورثة قبل موتها لم يجز إذ المعتبر هو الإجازة بعد الموت إذ حقهم إنما يثبت بعد الموت .

وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوى لها لصحة الإبراء مالم تمت ،فإذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها .

رجل وهب عبدا فمرض العبد عند الموهوب له فداواه حتى صح كان للواهب أن يرجع [2] . من هبة قاضيخان في فصل الرجوع .

ولاتقع الهبة من المجنون والصغير وغيرهما ممن ليسوا من أهل التمليك . من هبة قهستاني [3] .

***

---

(١) قاضي خان ٣/ ٢٨١ .
(٢) قاضي خان : ٣/ ٢٧٤ – أن يرجع فيه .
(٣) انظر : جامع الرموز للقهستاني : ص ١٦٧ .

كتاب الإقرار [1]

ولو كان مريض عليه دين محيط بماله أقر بقبض دين له على أجنبي كان جائزاً . إذا كان الدين وجب في الصحة ، ولو كان ذلك في المرض لم يجز إقراره بقبضه في مرضه .من فروق الكرابيسي في كتاب الإقرار [2] .

---

(١) الإقرار لغة : الإثبات ، من قر الشيء قراراً إذا قام وثبت ، ومنه ثابت القدم لمن قر ، ويقال أقره إقراراً إذا أقامه . هذا في الحسي . وأما في القول يقال أقر به إذا أظهر بالقول ، وأيضا : الإذعان للحق وقد قرره عليه . انظر : ترتيب القاموس المحيط . التعريفات للجرجاني . وشرعا : إخبار بحق لآخر على نفسه ولا يصح إلا المعلوم ، وحكمه ظهور المقر به لا إنشاؤه . أما دليل كونه حجة على المقر فقد ثبت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ونوع من المعقول ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً﴾ آية ٢٨٢ – البقرة . بيانه أن الله تعالى أمر بإملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالإملاء شيء لما أمر به ، والإملاء لا يتحقق إلا بالإقرار ، وأيضا نهى عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقر به كما في نهي الشهود عن كتمان الشهادة . وقوله تعالى : قال : ﴿أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا﴾ . «آية ٨١ سورة آل عمران» . بيانه أنه طلب منهم الإقرار ، ولو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه ، وأما السنة فما روي : أن النبي صلى الله عليه وسلم : رجم ما عزا بإقراره بالزنا والغامدية باعترافها ، وقال في قصة العسيف : واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فأثبت الحد بالاعتراف . والحديثان مشهوران في كتب الحديث ، فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به ، وإذا كان حجة فيما يندرئ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيره أولى . أما الإجماع فإن المسلمين أجمعوا على كون الإقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم . إلى يومنا هذا من غير نكير . وأما المعقول فلأن الخبر كان متردداً بين الصدق والكذب في الأصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي إلى الصدق والصارف عن الكذب . انظر : ملتقى الأبحر وعليه مجمع الأنهر ٢/ ٢٨٩ . حاشية بن عابدين : ٥/ ٥٨٨ . الفتاوى الهندية : ٤/ ١٥٦ . فتح القدير : ٨/ ٣١٩ .

(٢) الفروق لأبي المظفر الكرابيسي : . وقد ذكر فرق المسألتين كما يلي : الفرق بينهما أن الدين إذا كان واجباً في حال الصحة فحق العقد أوجب البراءة له بقوله استوفيت والعقد وجه في حال الصحة وحق الغرماء تعلق بماله في أول جزء من أجزاء مرضه ، فقد سبق وجود حق البراءة بقوله استوفيت تعلق حق الغرماء به فصار حق الغرماء متأخراً عن حقه والحق السابق يقدم على المتأخر بين الصحة والمرض وأما إذا أوجب الدين حال المرض فحق العقد أوجب البراءة بقوله استوفيت في أثناء المرض وحق الغرماء تعلق بماله في أول جزء من أجزاء مرضه فقد سبق تعلق حق الغرماء بماله في وجوب حق البراءة بقوله استوفيت والعقد باق فيبقى حكمه فبرئ بقوله استوفيت . الفروق : ورقة ٤٦٠ مخطوط .

ذكر في وصايا الواقعات (١) :

روى ابن سماعة (٢) عن محمد في الكيسانيات (٣) .

رجل أصابه فالج (٤) فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام ثم أشار بشيء أو كتب شيئاً وقد تقادم ذلك وطال فهو بمنزلة الأخرس ، ومعنى طال ذلك أراد به سنة .

وكذا صاحب السل إذا أتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح ، هكذا عن أبي العباس الشماسي (٥) وكذا ذكر الطحاوي (٦) في مختصره وطعن فيه بعض مشايخنا وطعنه كان خطأ ، وقد وجدنا منصوصاً : المريض الذي به السل فهبته وتصرفاته كسائر المرضى لم يتطاول .

وفسر التطاول بسنة ، فلو تصرف بعد سنة من مرضه فهو كتصرف حالة الصحة ، وهكذا كان يقول أبو عبدالله الجرجاني (٧) وفي وصايا العدة : قال

---

(١) الواقعات في الفروع لشمس الأئمة عبدالعزيز بن أحمد الحلواني الحنفي المتوفى ٤٥٦ هـ ، وللجصاص أيضاً ولطاهر بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ولحسين بن محمد المعروف بالنجم الحنفي المتوفى سنة ٥٨٠ هـ ولأبي اليسر وللإمام فخر الدين حسين بن منصور المعروف بقاضيخان المتوفى ٥٩٢ هـ . ويظهر أن المراد بالواقعات هو للإمام فخر الدين بن حسن بن منصور قاضيخان حيث نقله عن العمادية وهي تذكر الواقعات أحياناً بقوله وقال قاضيخان في واقعات . انظر كشف الظنون : حاجي خليفة ٢/ ١٩٩٩ .

(٢) ابن سماعة : محمد بن سماعة : أبو عبدالله ذكره صاحب الهداية في البيوع وهو أحد الثقات أخذ عن أبي يوسف ومحمد وكتب عنهما النوادر وروى الكتاب والأمالي توفي سنة ٢٣٣ هـ وولي القضاء للمأمون ببغداد . انظر : طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص ٢٧ ، ابن قتالي زادة ص ٦٥ .

(٣) الكيسانيات : هي مسائل أملاها محمد بن الحسن الشيباني على آل عفر وسليمان بن شعيب الكيساني نسبة إلى كيسان . انظر : عمدة الرعاية : للكنوي طبع الهند ص ١٥ .

(٤) الفالج : استرخاء لأحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تفسد منه مسالك الروح ، والفالج ريح ، وقد فلج الرجل بضم الفاء فهو مفلوج . انظر : مختار الصحاح . ترتيب القاموس المحيط .

(٥) أبو العباس الشماسي : لم أعثر على ترجمته وقد عثرت على مخطوط بمكتبة الجراحة بالسليمانية في اسطنبول باسم (الدراية شرح النقاية) لأبي العباس الشموني ، وقد كتبت عام ٩٠٨ هـ . وهي تحت رقم ٧٥٩ مخطوطات حنفي ، ويحتمل أن يكون الشماس تصحيف من الشموني .

(٦) جاء في مختصر الطحاوي : كتاب الوصايا ص ١٥٩ : ومن أصابه ما لا يخاف عليه منه الموت كالفالج وكالسل الذي يتطاول أمر صاحبيهما فيهما فإنه في ماله فيهما كأحوال الأصحاء .

(٧) أبو عبدالله الجرجاني : يوسف بن علي بن محمد الجرجاني أبو عبدالله صاحب خزانة الأكمل في الفقه : في ٦ مجلدات ، تفقه على أبي الحسن الكرخي . انظر : تاج التراجم ص ٨٢ ، الطبقات السنية ٤/ ٣٣٦ ابن قتالي زاده ورقة ٩٨ .

الفضلي [١] : المريض مرض الموت من لا يخرج إلى حوائج نفسه . وفي التجريد[٢] اعتمد على هذا .

وحكى ظهير الدين المرغيناني عن شمس الإسلام الأوزجندي [٣] : إن المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد وفي حق السوقي أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان ، وفي حق المرأة لا يقدر على الصعود على السطح .

من عليه دين الصحة فأقر في مرضه لأجنبي بدين أو عين في يده مضمونة أو غير مضمونة أو أمانة بأن قال مضاربة أو أمانة أو وديعة أو غصباً ، يقدم دين الصحة ، ولا يصح إقراره في حق غرماء الصحة ، فإن فضل من التركة شيء يصرف إلى غرماء المرض .

وفي مختصر القدوري [٤] : إذا أقر المريض في مرض موته بدين وعليه ديون لزمته في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الأسباب مقدمة ، فإذا قضيت وفضل شيء كان فيما أقر به في حالة المرض ، وإن لم يكن عليه دين [٥] جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة .

ولو أقر في مرضه بدين فذلك جائز يستوي فيه المتقدم والمتأخر ، لأن حالة المرض كحالة واحدة [٦] فيعتبر ما يجب في الذمة وإن تفرق كالموجود في حالة واحدة فلا يظهر القوة والضعف .

---

(١) ذكر اللكنوي في الفوائد البهية : ص ٢٤٦ حيث أطلق الفضلي فالمراد به أبو بكر محمد بن الفضل وإن كان هو نسبة له ولغيره كذا ذكر ابن أمير حاج الحلبي في الحلية في بحث مفسدات الصلاة .

(٢) تجريد : تجريد الركني في الفروع لركن الدين عبدالرحمن المعروف بابن أميرويه الكرماني وشرحه وسماه الإيضاح . انظر : كتاب مهام الفقهاء في أسامي كتب وطبقات الفقهاء لمحمد كافي أفندي ورقة ٥٨ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) محمود بن عبدالعزيز الأوزجندي تفقه على الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي وشمس الأئمة محمود بن عبدالعزيز هو جد الشيخ الإمام القاضي فخر الدين قاضيخان . انظر : كتائب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ٢٠٠ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) انظر : مختصر القدوري لأبي الحسين القدوري ص ٤٥ طبع مصطفى البابي - مصر .

(٥) في مختصر القدوري - (ديون في صحته جاز .. أولى من الورثة) .

(٦) في نسخة - ب - (كحالة واحدة فلا يظهر إلى من قوله يعتبر ما يجب في الذمة في حالة واحدة) ساقطة .

وكل دين وجب على المريض بدلا من مال ملكه وأتلفه وعرف لا بإقراره فهو بمنزلة دين الصحة يشاركهم صاحبه في التركة ، لأنه عرف وجوبه قطعا فلا يدخل تحت الحجر .

وكذلك إذا أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان وعليه دين الصحة لم يجز ذلك على غرماء الصحة وكانوا أحق به من المقر له .

ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء كان ذلك في المرض أو في الصحة ، لأن حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت سواء ، كان إيثار البعض على البعض إبطالا لحق الباقين فلا يجوز ، إلا أن يكون استقرض في مرضه ألفاً وقبضها أو اشترى شيئاً بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد ثمن ما اشترى ، فإن ذلك ليس بإيثار ولا إبطال للحق ، لأنه حصل مثل ما نقد وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة .

المريض إذا أقر بدين ثم بدين أو أقر بدين ثم بوديعة بعينها تحاصّا [1] ، ولو أقر [2] بوديعة بعينها ثم بدين يبدأ بالوديعة ودين الصحة مقدم عليه .

ولو أقر في مرضه بدين وليس عليه الصحة ثم أقر بشيء في يده أنه وديعة لفلان فهو دينان ولا يقدم الوديعة .

ولو أقر المريض بوديعة ألف درهم لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها في دين في تركته كدين المريض لأنه لما كان مجهولاً صار مستهلكاً للوديعة والإقرار بالدين سواء .

وفي كل موضع عرف عين في يد المريض أنه لغيره بشهادة أو معاينة يرد عليه ، لما عرف أن كل واحد أحق بماله .

---

(١) في نسخة – د – (تحاصها) .
(٢) انظر : الفتاوى الهندية ٤/ ١٧٧ .

ولو قضى بعض [1] غرماء الصحة دينه في مرضه ثم مات لم يسلم لهم ويسترد منهم فكان [2] بين جميع غرماء الصحة بالحصص .

والمريض لو تزوج امرأة وأعطاها مهرها يسترد منها ما أخذت ، ويكون بين الغرماء بالحصص ، والمرأة واحدة منهم ، بخلاف ثمن المبيع ، فإن الثمن يسلم للبائع وإن كان في المرض .

ولو استأجر المريض أجيراً وأوفاه فهو كالنكاح وقد مر المسائل [3] من قبل ، رجل [4] قال في مرضه كان ذلك المال لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث ؛ قال محمد لا يصدق ويكون الكل ميراثاً . وقال أبو يوسف رحمه الله وهو من الثلث .

رجل [5] أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف فالمسألة على ثلاثة أوجه : إن أقر وقف من قبل نفسه يعتبر من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده ، وإن أقر [6] من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو وارثه [7] بعد موته جاز في الكل ، وإن أقر به مطلقاً فهو من الثلث .

وإن أقر في مرضه لرجل ثم قتله [8] المقر له لا يصح إقراره [9] إذا كان صاحب فراش ، لأنه أقر في مرض موته لمن لا يجوز وصيته له فلا يجوز إقراره له كالوارث ، ولو لم يكن صاحب فراش يصح إقراره كما لو أقر لوارثه وهو ليس صاحب فراش .

---

(١) في نسخة – د – (بعد) تصحيف .
(٢) في نسخة – د – (دين) .
(٣) في نسخة – د – (في الإجارة) بدلاً من (المسائل من قبل) .
(٤) انظر : الفتاوى الهندية ٤/ ١٨٤ حيث نقله عن المحيط السرخسي .
(٥) انظر الفتاوى الهندية ٤/ ١٨٤ .
(٦) في العمادية ورقة ٣٥٢ – (أقر بوقف) .
(٧) في نسخة د – (وارث) .
(٨) في نسخة – ب – (قبله) تصحيف .
(٩) في نسخة – د – (إذا كان صاحب فراش – فلا يجوز إقراره) ساقطة .

ولو أقر في صحته ثم قتله (١) المقر له يصح إقراره ، وكذلك لو وهبه شيئاً وسلمه ثم قتله (٢) الموهوب له .

إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة ، هذا هو المذكور في الكتب ، ولم يذكر (٣) أن تصديقهم يحتاج إليه في حالة الحياة أو بعد الموت وفي الوصية بما زاد على الثلث .

والوصية للموارث لا تعتبر إجازة الورثة في حياة الموصي ، وإنما تعتبر إجازتهم بعد موته .

هذه الجملة من العمادية في إقرار أحكام المرضى (٤) وفيه أيضا في عتاق أحكام المرضى .

أقر المريض لوارثه بدين فصدقه الوارث الآخر فيه ثم مات المريض هل يكفي التصديق الذي كان في (٥) حياة المورث أو يحتاج إلى التصديق الآخر بعد الموت؟ أجاب عنه شيخ الإسلام نظام الدين (٦) : لا يحتاج إلى التصديق الجديد .

وذكر قاضي ظهير في وصاياه : التصرفات المفيدة لأحكامها قبل الموت من المريض هل يعتبر فيها إجازة الورثة قبل الموت؟ لا رواية فيها انتهى .

وفي الأصل (٧) : الوصية بما زاد على الثلث تعتبر إجازة الورثة بعد موت الموصي ، حتى لو أجازوا قبل موته لا تعتبر إجازتهم ولهم أن يرجعوا ، بخلاف

---

(١) ، (٢) في نسخة - د - (قبله) تصحيف .

(٣) في نسخة ب (ولو لم يذكر) (ولو) زائدة .

(٤) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي : ورقة ٣٥١ مخطوط .

(٥) في نسخة د (في حياة قبل الموت) .

(٦) شيخ الإسلام نظام الدين : نظام الدين شيخ الإسلام السمرقندي إمام كبير قال : إذا طلب من القاضي تحليف خصمه فقال المنكر إن كان له بينة لا يحلفني لا يكون إقرارا .. انظر : الطبقات السنية للتميمي ٥٠٩/٤ .

(٧) في النسخ الأخرى من المخطوط من قوله : (وفي الأصل الوصية .. في مرضه لا يصح) حوالي ١٥ سطراً ساقطة .

ما إذا عفى ولد المجروح عن أبيه أو أبرأه وكانت الجناية خطأ ولم يكن له مال آخر سوى ذلك ، فإنه يصح العفو والإبراء حال حياة المجروح ، ولو وجب القصاص للموروث أو الدية لا بجراحة فعفى ورثته في مرضه لا يصح .

أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه ويبطل إقراره . ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثاً بأن أقر لأخ ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح الإقرار [1] .

ولو أقر لمن لم يكن له وارثاً وقت الإقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الإقرار بأن أقر لابنه النصراني ثم أسلم قبل موت أبيه [2] لا يصح الإقرار ، وإن صار وارثا بسبب حادث كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها صح الإقرار [3] .

ولو أقر لمن كان وارثاً وقت الإقرار بسبب ثم صار وارثاً وقت الموت بسبب آخر وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك بأن كان يوم إقراره [4] وارثه بموالاة أو زوجية ثم خرج من أن يكون وارثاً بفسخ الموالاة أوالبينونة ثم صار وارثه بالموالاة أو الزوجية بطل إقراره في قول أبي يوسف خلافاً لمحمد ، وفي فتاوى قاضي ظهير : رجل أقر لوارثه بشيء ثم مات ثم [5] اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له : كان الإقرار في الصحة ، وقال بقية الورثة : لا بل كان في المرض ، كان القول قول من يدعي الإقرار في المرض ، فإن أقاما جميعا البينة فبينة المقر له أولى ، وإن لم يكن للمقر له بينة وأراد [6] استحلاف الورثة كان له ذلك [7] .

---

(١) ذكر صاحب الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط بعبارات مختلفة ولكنها لا تختلف من حيث الحكم : انظر : الفتاوى الهندية ٤/ ١٧٦ .

(٢) في نسخة ب (ابنه) تصحيف .

(٣) ذكر قاضيخان هذه المسألة في فتاواه بفرق بسيط في التمثيل حيث لا يختلف الحكم فيها عن ما ورد في العمادية . انظر : قاضيخان ٣/ ١٤٣ .

(٤) في العمادية (أقر) .

(٥) في نسخة (ب) (ثم) ساقطة .

(٦) في نسخة (ب) (أراد) ساقطة .

(٧) (كان له ذلك) في نسخة (د) ساقطة .

مريض أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الأجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الإقرار في قول أبي يوسف الأول ، وجاز في قوله الآخر وهو قول محمد ، وهو[1] كما لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الأجنبي وقال هو لفلان وارث المريض ،لم يكن له فيه حق على قول أبي يوسف الأول ، وإقرار المريض باطل ، وعلى قوله الآخر إقراره صحيح[2] .

وإذا أقر المريض لوارثه الأجنبي بدين فإقراره باطل تصادقا في الشركة أو تكاذبا[3] وقال محمد إقراره للأجنبي بقدر نصيبه جائز إذا تكاذبا في الشركة وأنكر الأجنبي الشركة .

وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده : إذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الأجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ، ويجوز أن يقال بأنه على الاختلاف ،ولكن الصحيح أنه لا يقال إنه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما[4] .

المريض إذا أقر بدين لوارث أو لغير وارث ثم برئ وعليه دين وجب بإقراره في صحته ، فالذي أقر به في المرض واجب عليه لأن المرض إذا أعقبه برؤ كان له حكم الصحة ، ألا يرى أنه يجوز تبرعاته في مثل هذا المرض ، ولو أقر المريض لوارثه بدين أو أوصى له بوصيته ثم برئ صح الإقرار وبطلت الوصية .

إذا أقر المريض لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الأب جاز الإقرار ، لأنه المولى دون العبد ، بخلاف ما إذا أوصى لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الأب فإنه يبطل الوصية لأنها حينئذ تكون للابن .

---

(١) في نسخة (ب) (وهو) ساقطة .

(٢) ويكون العبد للثاني والقول الثاني أقرب إلى القياس وقوله الأول أحوط . انظر : فتاوى قاضيخان : ٣/ ١٤٨ .

(٣) (أوتكاذباً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد . . .) انظر فتاوي قاضي خان ٣/ ١٤٨ .

(٤) (وإذا كذبه الوارث في الشركة وصدقه الأجنبي قيل يجب أن يكون على الخلاف والأصح أنه لا يجوز بالاتفاق) - الفتاوى الهندية نقلاً عن السرخسي ٤/ ١٧٨ .

ولو أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الأخ لم يجز الإقرار لأن الأخ يرثه بالقرابة وهي كانت موجودة يوم الإقرار .

وهذا [١] بخلاف ما إذا أوصى بامرأة * أجنبية في مرضه ثم تزوجها ثم مات حيث تبطل الوصية لأنها تنفذ عند الموت وعنده هي وارثة .

وإقرار المريض لوارثه بدين عليه ببينته يصح ، ذكره شيخ الإسلام في شرح الأصل من العمادية في أحكام المرضى [٢] .

وفي قاضيخان في فصل إقرار المريض [٣] : ولو أقر لمن لا يكون وارثاً ثم صار وارثاً له بسبب حادث بأن أقر لأجنبية ثم تزوجها ثم مات صح إقراره بخلاف ما لو وهب لأجنبية ثم تزوجها فإنه [٤] لا يصح هبته لأن هبة المريض وصية والوصية للوارث باطلة انتهى [٥] .

من يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام أو يمرض يوماً ويصح يومين فأقر لابنه بدين ، فإن فعل ذلك في مرض صح بعده جاز ما صنع ، وإن فعل في مرض ألزمه الفراش واتصل بموته لم يجز [٦] .

المعتبر في باب إقرار المريض لوارثه كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الإقرار لا يوم موت المقر ، لكن بشرط أن يستمر كون المقر له قائماً وقت الإقرار وقد ورث المقر له وارثاً للمقر يوم الإقرار ، بأن كان سبب الوراثة بين المقر [٧] والمقر له

---

(١) في النسخ الأخرى من المخطوط من قوله «وهذا بخلاف . . إلى قوله . . . في شرح الأصل» حوالي ٣ أسطر ساقطة .

(٢) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة(٣٧٣) .

(٣) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندي : ٣/ ١٤٦ .

(٤) في نسخة (د) ، (س) (فإنه) ساقطة .

(٥) في نسخة (د) - وردت هذه الزيادة : (وإقرار المريض لوارثه بدين عليه بينة يصح) .

(٦) ذكرها في الفتاوى الهندية نقلاً عن خزانة المفتين ٤/ ١٧٧ .

(٧) في نسخة د- س (المقر) ساقطة .

(*) لعل الصحيح : لامرأة (المراجع) .

قائماً وقت الإقرار وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت الإقرار يكون [١] الإقرار إقراراً للوارث فلا يصح إذا كان المقر مريضاً ، وإن لم يرث بالسبب القائم بينهما وقت الإقرار لم يكن الإقرار إقراراً للوارث ، وعن هذا قالوا إن المريض إذا أقر بحال يرث بالبنوة [٢] القائمة يوم الإقرار ،فإن مات قبل موت المقر أو ارتد الأب قبل موت المقر له يصح الإقرار . من العمادية في أحكام المرض [٣] .

وفي إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض [٤] : لا يصح إقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيل وارثه وإن كانت الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائماً في يد الوارث أو لم يكن ،وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين انتهى .

إذا مرض الرجل وعليه دين فقطع رجل يده عمداً أو خطأ فصالحه من العمد على ألف درهم ثم أقر باستيفائه وهو مريض ، ولو غصب منه في مرضه فأقر باسترداد المغصوب ،لم يصدق . من إقرار فروق الكرابيسي [٥] .

وفيه أيضاً إذا باع الصحيح عبداً بألف ثم مرض وعليه دين فأقر أنه قد كان أبرأ المشتري في صحته من الثمن ثم مات المريض لم يصدق [٦] كما لو أقر في حال مرضه أنه وهب في الصحة وعليه دين فلم يصدق على التقديم وجعل كما لو وهب في الحال انتهى ، وذكر في الباب الرابع من إقرار الجامع : إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا [٧] ابتداء ، وإقراره للأجنبي يكون حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال ، وفي إقرار الزيادات [٨] : إقرار المريض لوارثه بدين

---

(١) في العمادية (لم يكن) وهذا خطأ .
(٢) في نسخة د - س (بالبينونة) تصحيف .
(٣) فصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥٣ .
(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ١٣٦ .
(٥) انظر : الفروق للكرابيسي ورقة ٤٦٧ - ٤٦٨ .
(٦) في الفروق للكرابيسي ورقة ٤٦٩ - (لم يصدق ولو أقر بالاستيفاء) .
(٧) في نسخة (د) (حكاية ابتداء من ثلث المال) وسقط عنها من قوله (وإقراره للأجنبي من جميع المال) .
(٨) الزيادات : في الفروع للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

لايجوز وبوديعة مستهلكة يجوز ، وذكر في الباب الثالث في إقرار الجامع صورتها : إذا أودع الرجل أباه ألف درهم في مرض الأب أو في صحته بمعاينة الشهود فلما حضره الموت أقر باستهلاكه [١] صدق على ذلك ، لأنه لو سكت حتى يموت ولا يدري ما صنع بالوديعة كانت ديناً في ماله ، فإذا أقر باستهلاكه [٢] كان أولى .

ولو أقر أولاً بهلاكها في يده وأراد الوارث استحلافه فنكل عن اليمين ومات لم يكن للوارث في ماله شيء ، والأصل في مسائل إقرار المريض باستيفاء الدين : أن المريض مرض الموت إذا أقر أنه استوفى الدين من غريمه ؛ فإن كان الدين وجب له على الأجنبي في حالة الصحة فإقراره جائز باستيفائه [٣] وإن كان عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي أقر باستيفائه بدلاً عما هو مال كالثمن أو وجب بدلاً عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه ، وإن كان الذي أقر باستيفاء وجب له على الأجنبي في مرض الموت وعليه دين معروف أو دين وجب في المرض بمعاينة الشهود : إن كان الذي أقر باستيفائه بدلاً عما هو مال كالثمن ونحوه لا يصح بالاستيفاء ، وإن كان بدلاً عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم العمد ونحوه فإن إقراره بالاستيفاء جائز ، وإن كان عليه دين معروف : إذا كان له على رجل ألف درهم قرض أو ثمن مبيع فأقر في مرضه إنه استوفاه ثم مات فإنه يصدق ، ومثله . لو باع في حالة المرض أو أقرض [٤] في مرضه ثم مات وليس له مال غيره وعليه دين وجب في مرض الموت وأقر بالاستيفاء في هذا المرض ، فإن لم يكن عليه دين يصدق ، وإن كان عليه دين

---

(١) في جامع الفصولين : لمحمود بن إسرائيل : (بإهلاكه) ٢/ ١٨٤ .
(٢) في جامع الفصولين : ٢/ ١٨٤ (بإتلافه أولى) .
(٣) في نسخة (د) (من قوله - باستيفائه وإن كان عليه دين معروف . . إلى الذي أقر . .) ساقطة .
(٤) في نسخة د - س - (أو أقر) وأما في جامع الفصولين (أو أقرض) وهو الصحيح .

لا يصدق ، وعلى الإطلاق يقضى منه ديونه إن لم يكن شيء آخر أو كان ولكن لا يفي بالدين ، فإن قضيت ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له .

المريض مرض الموت إذا أقر أني قبضت من الثمن المعجل هل يصح إقراره بدون تصديق باقي الورثة ، كانت واقعة الفتوى ، وفي إقرار فتاوى العتابي [(١)] ما يدل على الجواب[(٢)] فإنه قال : ولو أقر المريض بقبض ثمن ما باع لوارثه بأمره أو بولايته لم يصدق ، لأنه أقر بالدين للوارث ، إلا أن يدعي الهلاك لأنه يكون ديناً في تركته ، فإن قال قبضت الثمن واستهلكته لم يضمن المشتري ، وإذا أدى لم يرجع ، وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه إلا أن يقول ضاع عندي أو دفعته إلى الآمر . من العمادية في أحكام المرضى [(٣)] .

ولو أن رجلاً وكل رجلاً ببيع عبده فباعه الوكيل من وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه ، أو أقر إن الوكيل قبض الثمن ودفعه إلى الموكل لا يصدق ، وإن كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل ، ولو كان المشتري وارثاً للوكيل والوكيل والمؤكل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق ، لأن مرض الوكيل يكفي لبطلان إقراره لوارثه بالقبض ومرضهما [(٤)] أولى .

مريض عليه دين محيط بماله ، فأقر المريض بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة

---

(١) فتاوى العتابية المسماة بجامع الفقه لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري الحنفي المتوفى ٥٨٦ هـ هو كبير في أربع مجلدات انظر : كشف الظنون ١/ ٥٦٧ .

(٢) في نسخة د - س (الجواز بدلاً من الجواب) فإنه تصحيف .

(٣) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٣ - ٣٥٤ ، وجامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل ٢/ ١٨٤ - ١٨٥ .

(٤) في نسخة د (فمرضها) وما في غيرها هو الصحيح لأنه قدم إن الوكيل ، والمؤكل مريضان .

كانت له عند وارثه صح إقراره ، لأن الوارث لو أحصى رد الأمانة إلى مورثه المريض ، وكذبه [١] المورث يقبل قول الوارث .

مريض عليه دين محيط بماله ولو على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونيه صح إقراره . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض [٢] . وفيه أيضا : ولو باع المريض عيناً من أعيان ماله من أجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن جاز من جميع ماله . انتهى [٣] .

إذا وجب للمريض في مرض دين على إنسان من جناية على بدنه أو على مملوكه [٤] بعمد أو خطأ أو مهر أو ما أشبه ذلك فأقر باستيفائه [٥] صدق في البراءة ولم يصدق أن يوجب به حقاً على نفسه أو في ماله رجوعاً بشيء .

وإذا وجب له عليه من ثمن مال اشتراه منه أو قيمة عبد غصبه في مرضه فهلك عنده لم يصدق على استيفائه ، فإن كان الغصب في الصحة ثم مات العبد أو أبق في مرضه فقضي له عليه بقيمته فأقر باستيفائها صدق ما لم يظهر العبد الآبق ، وإن كان القضاء بالقيمة في الصحة صدق باستيفائها ظهر العبد أو لم يظهر ، وكذلك إذا كان البيع في الصحة ثم أقر في مرضه بقبض الثمن وقد سلم العبد أو لم يسلم فهو يصدق .

وإذا باع في مرضه شيئاً بأكثر من قيمته ثم أقر باستيفاء الثمن ثم يصدق ، وقيل للمشتري أد الثمن مرة أخرى أو انقض البيع ، في قول أبي يوسف ، وفي قول محمد يؤدي مقدار القيمة أو ينقض البيع .

---

(١) في نسخة ، د - س - ب (وكذبه المورث) ساقطة .
(٢) انظر فتاوى قاضيخان للحسن الأوزجندي : ٣/ ١٤٧ .
(٣) انظر المصدر السابق : ٣/ ١٤٧ .
(٤) في نسخة د (على طوله) بدلاً من (على مملوكه) وهو تصحيف .
(٥) في جامع الفصولين (بقبضه) .

وإذا أقر المريض ببيع عبده في صحته من رجل والعبد في يده [١] أو في يد ذلك الرجل ويقبض الثمن فصدقه الرجل لم يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه ، وإن باع منه عبداً في صحته وسلمه إليه ثم أقر في مرضه لاستيفاء الثمن فصدق فيه ثم وجد المشتري به عيباً بعد موته فرده بقضاء كان سائر الغرماء أحق بتركة الميت إلا هذا العبد فإن المشتري فيه أسوتهم [٢] إلا أن يقول عند الرد لا أدفعه حتى أستوفي فيكون أحق بمقدار الثمن منه من الغرماء ،لأن الميت كان مصدقاً على إقراره باستيفاء الثمن غير مصدق على إيجاب الشركة [٣] مع غرماء الصحة ، وإن أقر المريض في جميع هذه الوجوه بأنه أبرأ غريمه في صحته من حقه قبله أو وهبه شيئاً في صحته فهلك في يده لم يصدق على شيء من هذا ، وكان ذلك وصية له من ثلثه ، وليس هذا كالإقرار بالاستيفاء . من العمادية في أحكام المرضى [٤] .

وفي إقرار قاضيخان : في فصل إقرار المريض [٥] : ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فإن إبراء الوارث لا يصح إبراؤه كان الوارث أصيلاً أو كفيلاً ، وإن أبرأ الأجنبي فإن كان الأجنبي كفيلاً [٦] عن الوارث صح إبراؤه كانت الكفالة بأمر أو بغير أمر .

وإن أبرأ الأجنبي ووارثه كفيل له لا يصح إبراؤه ، لأن إبراء الأصيل إبراء الكفيل .

ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لانتفاء التهمة عن القبض المعاين . انتهى .

---

(١) في نسخة ب (في يديه) .
(٢) في نسخة د (أسواهم) وفي جامع الفصولين : أسوهم (٢/ ١٨٥) .
(٣) في نسخة د (التركة) فإنها تصحيف .
(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادية ورقة ٣٥٤ .
(٥) فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور الأوزجندي ٣/ ١٤٦ .
(٦) في نسخة د (فإن كان الأجنبي كفيلاً) ساقطة .

مريض أبرأ وارثه عن الدين له عليه أصلاً أو كفالة بطل ، وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره . من ضمانات أبي محمد الغانم البغدادي (١) .

في مسائل متفرقة : أقرت المريضة أنها وهبت مهرها لزوجها في صحتها هل يصح؟ ينبغي أن لا يصح ، لأنه وصية للوارث فلا يصح إلا (٢) أن يصدقها الورثة .

وإن كان الدين للمريض على وارثه فإقراره باستيفائه لا يصح ، سواء وجب الدين في حالة الصحة أو في حالة (٣) المرض ، وسواء كان على المريض دين أو لم يكن . هكذا ذكر خواهر زادة في وصايا الأصل .

مريض باع من وارثه شيئاً وأقر باستيفاء الثمن ، قال محمد بن الفضل : إن كان الغالب في حاله لزوم الفراش لا يجوز بيعه عند أبي حنيفة .

وقد سبق : مريض له وارثان مات أحدهما ثم أقر أن لي على وارثي الذي مات كذا ديناراً وقد استوفيتها منه في حال صحته هل يصح؟

قال صاحب المحيط في فوائده يصح ، لأنه لا تهمة فيه كما لو أقر المريض لامرأته إلى تمام مهر مثلها ، وهكذا أفتى قاضيخان ، وقيل بأنه لا يصح .

مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك ، ذكر الخصاف في الحيل أنه يصح إقرارها . هكذا ذكره قاضي ظهير في فتاواه في الإقرار .

مريض له على وارثه دين فأبرأه لا يجوز ، ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز إقراره في القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى .

ولو (٤) قالت مريضة : ليست لي على زوجي صداق لم يبرأ عندنا ، لأن ما

---

(١) غانم البغدادي : هو غياث الدين غانم محمد البغدادي أبو محمد : فقيه حنفي من كتبه ملجأ القضاة عند تعارض البينات ومجمع الضمانات في الفروع فرغ من تأليفه سنة ١٠٢٧ هـ . وتوفي سنة ١٠٣٠ هـ . هدية العارفين : ١/ ٨١٢ .

(٢) في نسخة د – س (إلى) تصحيف .

(٣) في نسخة د (حالة) ساقطة .

(٤) في نسخة ب (لو) ساقطة .

هو السبب لوجوب المال وهو النكاح مقطوع به ، بخلاف المسألة الأولى ، لجواز أن لا يكون له عليه شيء .

وفي إقرار الصغرى [(١)] : المريضة إذا أقرت باستيفاء مهرها فإن ماتت وهي منكوحة أو معتدة لا يصح إقرارها ، وإن كانت غير منكوحة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح ، لو [(٢)] أقرت باستيفاء المهر حال قيام النكاح أو في عدتها من رجعي أو بائن في مرضها لم تصدق في حق غرماء الصحة للتهمة إلا إذا [(٣)] فضل شيء من غرمائها برئ الزوج عن الأقل مما أقرت باستيفائه ومن ميراثه .

أبرأ المريض وارثه من دين له عليه أصلاً أو كفالة باطل ، وكذلك إقراره باستيفائه واحتياله به على غيره وإبراؤه الأجنبي من دين له عليه جائز .

إلا أن يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز ، لأنه يبرئ ببرائته ، وإن كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز إبراؤه إياه من الثلث ولم يجز إقراره باستيفاء شيء منه ، لأن فيه براءة الكفيل [(٤)] .

ولو أقر المريض أنه كان أبرأ فلاناً من الدين الذي له عليه في صحته لم يجز ، لأنه لا يملك إنشاء البراءة للحال ، فكذلك لا يملك الإسناد إلى زمان مقدم في هذا ، بخلاف الإقرار بالقبض لأنه يملك الإنشاء فيملك الإقرار به ، وقد ذكرنا من قبل في إقرار المريض لوارثه إن إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء وإقراره للأجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلثه .

وإذا مرض العبد المأذون له فأقر بدين في مرضه أو وديعة ثم مات وليس عليه دين الصحة فإقراره جائز بمنزلة الحر .

---

(١) فتاوى الصغرى للصدر الشهيد .
(٢) في النسخ الأخرى من المخطوط (أو) وأما في العمادية مثل ما هو في نسخة (م) التي جعلتها أصلاً .
(٣) في نسخة د (إذا) ساقطة .
(٤) ذكرها جامع الفصولين نقلاً عن الجامع الكبير ٢/ ١٨٦ .

ولو أقر العبد المأذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه ثم اشترى عبداً بألف يساوي ألفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات العبد في يده ثم مات المأذون ولا مال في يده إلا ألف ، تقسم هذه الألف بين غرماء الصحة وبين بائع العبد بالحصص ولا يكون لغرماء المريض شيء ، ولو لم يكن له عليه [1] دين الصحة والمسألة بحالها فالبالغ [2] أولى بالألف لأن سبب دينه معلوم [3] ويعتبر إقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث ، وكذا إقرار العبد المأذون له في مرض مولاه[4] .

ولو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة ، ثم أوصى بماله كله لإنسان ثم مات ولا وارث له ، فالمال كله للموصى له بجميع المال ولا شيء للمقر له بالأخوة ، لأن الرجوع في حقه صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية ، ولو لم يكن أوصى بماله وقد جحد ما أقر به كان ماله لبيت المال لما بينّا إن الإقرار يبطل بالرجوع عن الوصية [5] .

إقرار المريض بأخ له من أبيه وأمه وله عمة أو خالة فالميراث للعمة وللخالة ، لا للأخ ، وإن أقر بولد فصدقه بعد موته أو في حياته جاز وله الميراث لا للعمة والخالة ، واعتبار تصديق الأب إذا كان بالغاً لأنه في يد نفسه كما لو أقر له بحق يعتبر تصديقه .

المريض إذا أقر أن له ابناً غائباً ومات وله عصبة يتأنى القاضي في ذلك ، فإن أقام العصبة بينة أنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم أخذوا الإرث بلا كفالة .

---

(١) في النسخ الأخرى من المخطوط (عليه) ساقطة .

(٢) في نسخة ب - وكذا في جامع الفصولين - (فالبائع) وهو الصحيح .

(٣) ذكرها جامع الفصولين نقلاً عن الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، جامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل ٢/ ١٨٦ .

(٤) جاءت المسألة في جامع الفصولين نقلاً عن أجناس الفقه للنسفي ٢/ ١٨٦ .

(٥) في سائر نسخ المخطوط - (عن الوصية) ساقطة .

مريضة أقرت لرجل بألف درهم ثم تزوجته ثم ماتت، لا يصح عند زفر، وعند أبي يوسف يصح الإقرار، وكذلك لو أقر لامرأته ثم ماتت وإنه وارثها، أو أقر لابن ابنه ثم مات ابنه[1] لا يصح عند زفر، وعند أبي يوسف يصح.

ولو كاتب عبده في الصحة وأقر بالاستيفاء في المرض وعلى المولى دين لا يصح إقراره على الإطلاق.

مريض قال لامرأته قد طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك فصدقته، ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة، لأن التهمة تمكنت في إقرار الزوج بالطلاق في حالة الصحة فوجب الأقل، وعند أبي يوسف ومحمد يصح الإقرار والوصية لها، لأن الوصية والإقرار وجدا وليس بينهما سبب يدور عليه التهمة لا النكاح ولا العدة. هذه الجملة من العمادية[2].

ولو أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه إنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد فصدقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل، ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند إنكار الورثة.

ولو أقرت امرأة في صحة أو مرض موته إنها تزوجت فلاناً بكذا ثم جحدت، فإن صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الإقرار باطل، وإن صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة، ولا ميراث له منها وقال أبو يوسف ومحمد يثبت النكاح كما في الوجه الأول.

وإذا أقرت أنها تزوجت فلاناً وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت، وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق أو قبل العتق، فهما سواء ويصح

---

(١) في نسخة ب (وكذا في العمادية) (وابنه وارثه).
(٢) انظر: فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٤.

النكاح ، كما لو أقر أحدهما إن النكاح كان في عدة الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود أو تزوجها وتحته أربع نسوة أو أختها في نكاحه أو في عدته ، لا يقبل قول من يدعي هذه الموانع ، فإن كان الزوج هو الذي يدعي ذلك يفرق بينهما بإقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن أخلق أو تخلقي أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا صبي ، فإنه ثم يكون القول قول من يدعي البطلان . من إقرار قاضيخان [1] في المريض .

وفيه أيضا [2] أقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكن لفلان الأجنبي فصدقه الأجنبي ثم مات المريض ، فالعبد للأجنبي ويضمن الوارث المقر له قيمة العبد بينه وبين سائر الورثة ، انتهى . [3] وفي إقرار الأشباه والنظائر [4] : لو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر . وهي الحيلة في إبراء المريض وارثه في مرض موته ، بخلاف ما إذا قال أبرأته ، فإنه يتوقف [5] . من حيل الحاوي القدسي [6] .

وعلى هذا : لو أقر المريض للأجنبي لم تسمع الدعوى عليه شيء من الوارث ، فكذا إذا أقر لبعض ورثته كما في البزازية [7] وهذا يقع كثيراً .

إن البنت في مرض موتها تقر بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها ، وقد أجبت فيها مراراً بالصحة ولا تسمع دعوى زوجها [8] ، مستنداً لما في التاتارخانية [9] من باب إقرار المريض .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ١٤٧ .
(٢) في نسخة ب (مريض أقر) زيادة نافعة .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ١٤٧ .
(٤) انظر : الأشباه والنظائر ص ٢٥٦ .
(٥) في نسخة د . وفي الأشباه : (كما في) .
(٦) الحاوي القدسي ورقة ٣٧٠ تأليف أحمد بن محمد بن نوح الغزنوي القابسي المتوفى في حدود ٦٠٠/ مخطوط تحت رقم ٣٦٠ فقه حنفي ٤١٥ ورقة دار الكتب .
(٧) انظر : فتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية .
(٨) في نسخة ب – زوجها (فيها) .
(٩) فتاوى التاتارخانية للإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي وهو كتاب عظيم في مجلدات جمع فيه مسائل المحيط البرهاني والذخيرة والظهيرية ثم إن الإمام ابراهيم بن محمد الحلواني المتوفى سنة ٩٥٦ هـ لخصه في مجلد . انظر : كشف الظنون ١/ ٢٦٨ . انظر : المسألة في التاتارخانية ورقة ٣١٢ مخطوط .

ادعى على رجل مالاً وأثبته وأبرأه لا يجوز براءته إن كان عليه دين ،وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز ، سواء كان عليه دين أو لا ، ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب بشيء ثم مات جاز إقراره في القضاء . انتهى [١] .

وفيه أيضاً ادعى عليه مالاً وديوناً ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سراً وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء ، وكان ذلك في مرض المدعي ، ليس لورثته أن يدعو على المدعى عليه ، وإن برهنوا أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه بهذا الإقرار قصد حرماننا لا تسمع .

وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرت فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار وكان عليه أموال تسمع ، [٢] انتهى . وفيه أيضاً : الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح لا في الصحة ، كما في التتمة وغيرها ، انتهى [٣] .

أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع الورثة فقال [٤] كان في الصحة والورثة قالوا كان في المرض ، فالقول للورثة ، وإن برهنا فبينة المقر له أولى ، وإن لم يكن فله أن يحلف الورثة . من إقرار مؤيد زادة [٥] في مسألة الإقرار في المرض نقلاً عن البزازية [٦] .

وفيه أيضاً نقلاً عن الخزانة [٧] : ولو أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض

---

(١) انظر : (الأشباه والنظائر) ص ٢٥٦ .
(٢) ذكرها الأشباه والنظائر في صفحة ٢٥٩ نقلاً عن البزازية .
(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن النجيم ص ٢٥٨ .
(٤) في نسخة د : (فقال كان في الصحة . . . فالقول للورثة) ساقطة .
(٥) انظر : فتاوى مؤيد زادة ١/ ٨١ من مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٩١ .
(٦) الجامع الوجيز المعروف بالفتاوى البزازية للكردري .
(٧) خزانة المفتين : لأبي عبد الله الجرجاني .

موته ومات ثم أقامت الورثة البينة : إن المرأة وهبت مهرها هبة صحيحة في حياة الزوج لا تقبل والمهر لازم بإقراره انتهى ، [1] وفيه أيضا : مريض قال في مرضه : ليس لي شيء في الدنيا ، ثم مات ، فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجة المتوفى وابنته على أنهما لا يعلمان شيئاً من تركة المتوفى انتهى [2] .

لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الأجنبي فقال الأجنبي هو لفلان وارث الميت [3] لم يكن لي فيه حق ، على قول أبي يوسف الأول إقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر إقرار المريض صحيح ويكون العبد للثاني ، والقول الثاني أقرب إلى القياس ، وقول الأول أحوط . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض [4] .

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر : فتاوى مؤيد زاده ١/ ٨١ .
(٢) انظر : فتاوى مؤيد زاده ١/ ٨٢ .
(٣) في نسخة د - س (المريض) .
(٤) فتاوى قاضيخان ٣/ ١٤٨ .

كتاب الوصية (١)

الوصية عقد مشروع غير واجبة بل هي مستحبة من المريض بالكتاب والسنة وإجماع الأمة .من وصايا النوازل (٢) . هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى ،فإن كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة أو كالصيام أو الحج أو الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة . من وصايا الزيلعي (٣) .

---

(١) الوصية لغة : أوصاه ووصاه توصية عهد إليه ، والاسم الوصاة والوصاية والوصية . الوصية والوصاة : اسمان في معنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية . والوصاية بالكسر مصدر لوصى وقيل الإيصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته . انظر : ترتيب القاموس المحيط . وشرعاً : في الشرع : هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة . انظر : تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٨٢ . وعرفه صاحب تنوير الأبصار : هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، وهي واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التي فرط فيها وإلا فمستحبة . وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي أهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين والموصى له حياً وقتها وغير وارث ولا قاتل . والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي . وركنها قوله أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها ، وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له . الوصية عقد مندوب إليه مرغوب فيه وليس بفرض ولا واجب عند جمهور الفقهاء . وقال بعض الناس : الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه ، واستدلوا بقول تعالى : ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾ ، "آية ١٨٠ سورة البقرة" . والمكتوب علينا يكون فرضاً . وقال عليه السلام : "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه" . وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا ولا علينا ، قال عليه السلام : "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم" أو قال : "حيث أحببتم" ، والمشروع لنا ، لا يكون فرضاً ولا واجباً علينا بل يكون مندوباً إليه بمنزلة النوافل من العبادات وعليه إجماع الأمة . ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك إحسان مندوب إليه وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت . وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن تزول آية المواريث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه . وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول : إنه انتسخ بقوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ، فإنه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية ثابتة بعد نزول هذه الآية لذكر الإرث بعد الوصية المعرفة لأن تلك وصية معهودة . انظر : تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار . وعليه حاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٩ – ١٥٠ . وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر ٢/ ٦٩١ . ، انظر : تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٨٢ . المبسوط للسرخسي ٢٧/ ١٤٣ . أخرج الدارمي : حديث "إن الله تصدق عليكم . . . " . سنن الدارمي ٢/ ٢٩٠ طبع دار المحاسن – القاهرة . وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال : في اسناده طلحة بن عمر الحضرمي ضعفه غير واحد وعن طريق خالد بن عبيد السلمي ، وإسناده حسن . انظر : مجمع الزوائد للهيثمي ٤/ ٢١٢ باب الوصية بالثلث . مطبعة دار الكتاب العربي – بيروت .

(٢) انظر : مختارات النوازل : ورقة ١٩٥ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٨٢ .

وإذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار ، عن أبي حنيفة وأبي يوسف إن ترك المال لأولاده يكون أفضل ، ولو كان الأولاد كباراً والمال قليل قال أبو حنيفة لا ينبغي له أن يوصي ، وإن كان كثيراً والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات ، وإن لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة ، فإن كانوا أغنياء فبالجيران . من وصايا قاضيخان[١] .

الوصية بالسدس أفضل من الوصية بالربع ، والوصية بالربع أفضل من الوصية بالثلث ، والأفضل لمن كان له مال قليل أن لا يوصي بشيء إذا كانت له ورثة ، لأن الوصية صلة الأجانب ولو لم يوص يكون صلته لأقربائه فهو أولى ، والأفضل لمن كان له مال كثير أن لا يتجاوز من الثلث فيما لا معصية فيه . من وصايا شرح الطحاوي [٢] .

المريض تعتبر أحكامه من هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع وإجارة أو كتابة أو عتق على مال من الثلث ، ولا يجوز إلا من الثلث ، قال في المنتقى[٣] : وينفذ من الثلث أربعة : أحدها وصاياه كلها ، والثاني جناياته في مرضه ، والثالث . . . . والرابع محاباته في البيع أو الشراء والإجارة والاستئجار والمهر . انتهى .

ووصيته لوارث وإقراره بقبض دين له عليه منه أو من كفيله أو من وارث كفل من أجنبي وإقراره لمملوك وارثه ومكاتبه ووصيته له غير جائزة .

ويعتبر إقراره لغير[٤] وارثه يوم موته غير وارث ، وإقرار العبد المأذون له في مرض مولاه ، وطلاق المريض امرأته ، وارتداد المريضة في مرض يموتان فيه يكونان[٥] فارين .

---

(١) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٤٩٣ .

(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ٩٣ مخطوط بمكتبة الحرم المكي .

(٣) المنتقى للحاكم الشهيد ، وما نقله المؤلف من المنتقى لم يرد ذكره في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٤) في نسخة د (بغير) وما في غيرها أصح .

(٥) في نسخة د (يكونان) . (وجاء في جامع الفصولين ٢/ ١٨٦ نقلاً عن أجناس الفقه للنتفي : وردة المريض في مرض يموتان فيه يكونان فارين) .

مريض أقر لامرأة أو أوصى لها بوصية أو وهب لها هبة وقبضت ثم تزوجها ثم مات من ذلك المرض جاز إقراره وبطل ما سواه .

مريض أقر لابنه النصراني بدين أو أوصى له بوصية أو وهب له هبة وسلم إليه فإن أسلم الابن ثم مات الأب من ذلك المرض بطل جميع ذلك . من العمادية في أحكام المرضى [1] .

وفي وصايا قاضيخان في فصل مسائل مختلفة [2] : مريض قال لورثته [3] لفلان علي دين فصدقوه فإنه يصدق إلى الثلث .

مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن مت في مرضي هذا ، أو قال إن لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا .

أوصى بوصية ثم جن ، قال محمد إن أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته ، وإن أفاق قبل ذلك فإيصاؤه ووصيته باقية ، ووقت محمد الجنون المطبق بستة أشهر ، وعن أبي يوسف أنه قدر المطبق بشهر ، وهو قول محمد أولا ثم قدره بستة أشهر .

رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زماناً ثم مات بعد ذلك ، قال محمد بطلت وصيته انتهى [4] .

وفيه أيضا رجل حلف أن لا يوصي بوصية فوهب شيئا في مرضه الذي مات أو اشترى ابنا له في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا .

---

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام ورقة ٣٥٥ .
(٢) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥٠١ - ٥٠٢ .
(٣) في نسخة ب (لوارثه) .
(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥٠١ .

ولو وهب شيئا لوارثة في مرضه أو أوصى له بشيء وأمره بتنفيذه . قال أبو بكر محمد بن الفضل كلاهما باطل ، وإن أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزنا ما أمر به الميت ينصرف الإجازة إلى الوصية لأنها مأمورة لا إلى الهبة .

ولو قالت الورثة أجزنا ما فعله الميت صحت الإجازة في الهبة والوصية جميعاً . انتهى [١] .

رجل [٢] له ثلاثة آلاف درهم لا مال له غيرها ، أوصى لرجل بألفين ومات وله ابن واحد فأجاز الابن في مرضه وصية أبيه ومات ولا مال له غير ما ترك أبوه ، فللموصي له ألف وستمائة وستة وستون درهماً وثلثا درهم ، ألف منها بوصية الأب من غير إجازة لأنها ثلث ماله ، والثلث لا يتوقف على الإجازة وإنما يتوقف الزائد على الثلث ، فإذا أجاز الابن في مرضه كانت الإجازة بمنزلة وصيته مبتدأة فيعتبر من ثلثه ، وقد بقي له من تركة أبيه ألفان ثلثها ستمائة وستة وستون وثلثان يأخذها الموصى له ، ولو كان الابن أوصى لآخر بثلث ماله قبل الإجازة أو بعدها فالموصى له الأول يأخذ ألفاً بوصيته لما قلنا ويقسم ثلث الألفين بينه وبين الثاني نصفين عند أبي حنيفة ، وعندهما يقسم ثلث الألفين بين صاحب الإجازة والموصى له بالثلث على خمسة ؛ لصاحب الإجازة ثلثه ولصاحب الثلث سهمان . من وصايا شرح الجامع الكبير في باب إجازة الوارث وصية أبيه [٣] .

وفيه أيضا : ولو أجاز الابن وصية أبيه في صحته ثم أعتق أو أقر على نفسه بالدين في المرض فالإجازة أولى ، لأنها نفذت في حال لا تعلق لأحد بماله وصار ملكاً للموصى له بالسبب السابق ، كما لو وهب وسلم في صحته ثم أعتق أو أقر

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥٠١ .

(٢) من قوله : رجل له ثلاثة آلاف درهم . . . . إلى من وصايا جواهر الفتاوى . . حوالي ٤٠ سطراً ساقطة من كل النسخ وقد انفردت نسخة م التي جعلناها أصلاً بذكرها .

(٣) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير ورقة ٣٩ – ٤٠ .

أو أوصى في مرضه ، فالهبة في الصحة أولى ، وكذا لو أجاز في الصحة ثم أقر على أبيه بدين ، فالإجازة أولى لما قلنا ، فإن بقي شيء بعد ما أخذ الموصى له ما يستحقه فهو لصاحب الدين لعدم المزاحم وصحة الإقرار ، وإن لم يف ما بقي من التركة بالدين ضمن للمقر له مقدار ما أجازه ، لأن إقراره تضمن شيئين أحدهما الدعوى على الموصى له ببطلان الإجازة لأنه يزعم أنه أجاز وصية أبيه وعلى أبيه دين والدين مقدم على الوصية ودعوته عليه بذلك لا تصح لنفاذ الإجازة ، ووجود التمليك ، والثاني أن حق الغريم كان متعلقاً بما أجاز وأنه أتلف حقه بالإجازة وهذا يصح لأنه أقر على نفسه بسبب الضمان ، فصار كما لو وهب شيئا وسلمه ثم أقر أنه كان لفلان فإنه يضمن للمقر له . انتهى [1] .

وفيه أيضا : ولو أجاز وصية أبيه في مرضه ثم أقر على أبيه بالدين فإن بقي بعده شيء اعتبرت الإجازة من ثلث ما فضل لأنها وصية .

والإقرار على الأب بالدين بمنزلة الإقرار بوديعة بعينها لأن هذا الإقرار مقصور على العين يبقى ببقائها ويهلك بهلاكها ، لأن الذمة متى خربت بالموت انتقل الدين إلى العين فصار كرجل أوصى بوصية في مرضه ثم أقر بوديعة بعينها يبدأ بالوديعة . انتهى [2] .

وفيه أيضا : ولو أجاز وصية أبيه في مرضه ثم أقر على أبيه بدين ثم أقر على نفسه بدين برئ بدين أبيه ثم بدينه ثم يعتبر إجازته من ثلث ما بقي ، ولو أجاز في مرضه ثم أقر بالدين على نفسه ثم على أبيه فإن صاحب دينه وصاحب دين أبيه يستويان في الاستحقاق فيتحاصصان بمقدار حقهما . انتهى [3] .

---

(١) ، (٢) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير : ٥ ورقة ٣٩ - ٤٠ .
(٣) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير ٥/ ٤٣ .

مريض مرض الموت أجاز لابنه ببيع أرضه وصرف الثمن إلى دستيمان امرأته ففعل فمات فلباقي الورثة الرجوع على الابن بنصيبهم . من وصايا جواهر الفتاوى[١] .

مريض لا يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه بوصيته . قال محمد بن مقاتل[٢] جازت الوصية بإشارته وأصحابنا لم يجوزوا ذلك وليس هذا كالأخرس لأنه لا يرجى منه الكلام .

أما الذي[٣] اعتقل لسانه في المرض فإنه يرجى منه الكلام فلا يجعل إشارته بمنزلة العبارة .

وقال الناطفي[٤] في الكيسانيات : رجل أخذه الفالج ، فذهب لسانه وعجز عن الكلام لمرضه فأشار أو كتب فإن طال ذلك فقد تقادم العهد فإن حكمه حكم الأخرس .

قال الناطفي[٥] أراد بقوله طال ذلك مضت السنة على ذلك[٦] وقد سبق .

اعتقل لسان المريض فقيل له أوصيت بكذا وكذا فأشار برأسه أي نعم ، لا يصح وصيته إلا أن يطول عليه الاعتقال فيصير كالأخرس . وعن أبي حنيفة أن تلك المدة كمدة العنة . من العمادية في أحكام المرضى[٧] .

---

(١) انظر : جواهر الفتاوى للكرماني .

(٢) محمد بن مقاتل الرازي : قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن ومن طبقة سليمان بن شعيب وعلي بن معبد روى عن أبي مطيع . قال الزيلعي : وحدث عن وكيع وطبقته قال محمد بن مقاتل إذا قال الرجل للذمي أسلم فقال أسلمت فهو إسلام منه في قول علمائنا سمعته من الحسن . انظر : الفوائد البهية للكنوي ص ١٠١ . الطبقات السنية ٤/ ١٠ .

(٣) في نسخة د (أما الذي اعتقل لسانه في المرض . . منه الكلام) ساقطة .

(٤) ، (٥) هو أحمد بن محمد عمر الناطفي الطبري الحنفي أبو العباس الناطفي ، وذكره صاحب الهداية في كتاب الطهارة بلفظ الناطف أحد الفقهاء الكبار صاحب الواقعات والنوازل ومن تصانيفه الأجناس والفروق بالعراق توفي سنة ٤٤٦ هـ . انظر : تاج التراجم : ص ٩ . الطبقات السنية ١/ ٣٠٥ مخطوط .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٥٠٢ .

(٧) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٦ . جامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل ٢/ ١٨٧ . إلا أن في جامع الفصولين وردت تلك المسائل بعبارة أخرى ، وكذلك لم يأت ما نقل عن الناطفي في جامع الفصولين ودليل ذلك على ما يظهر يرجع إلى أن جامع الفصولين نقل تلك المسائل عن الجامع الصغير للإمام ابن الحسن الشيباني .

اعلم أن إيماء الأخرس وكتابته كالبيان ، بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود ، والفرق أن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا كانت معهودة ، وذلك في الأخرس دون معتقل اللسان ، حتى لو امتد ذلك وصارت له إشارة معهودة كان بمنزلة الأخرس ، وقدر الامتداد بسنة ، وقيل إن دامت العقلة إلى الموت يجوز إقراره بإشارة معهودة ويجوز الإشهاد عليه ، لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالأخرس ، قالوا وعليه الفتوى . ذكره الزيلعي من وصايا الدرر [١] .

مريض أوصى أن يدفع إلى فلان ألف درهم يمسكها سنة يتجر بها ثم يردها على الورثة ، ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث . وعن أبي حنيفة لا يجوز . من وقف قاضيخان في فصل وقف المنقول [٢] .

مريض دفع إلى رجل دراهم وقال ادفعها إلى آخر أو قال إلى ابني ولم يزد على هذا ، فإن المأمور يدفع إلى غير ما أمر به الميت كذا .

قال أبو نصر [٣] الدبوسي وعن نصير : [٤] .

رجل قال ادفعوا هذه الدار وهذه الثياب إلى فلان ولم يقل فإنها له [٥] ولا قال هي وصية ، قال هذا باطل ، لأن هذا ليس بإقرار ولا وصية .

مريض أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح فإنه يشتري بدراهمه الصحاح شيئا ثم باع بالدراهم المكسورة وتنفذ وصيته من ذلك .

(١) انظر : الدرر والغرر ٢/ ٤٣٠ .
(٢) انظر : فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣١٢ .
(٣) الشيخ الإمام أبو نصر الدبوس : نسبة إلى دبوسة قرية بسمرقند . إمام كبير من أئمة الشروط . سئل أبو نصر الدبوس عمن حلف - ونسي أنه حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق قال حلفه باطل إلا أن يذكر . انظر : كتائب أعلام الأخيار للكنوي ورقة ٢٣٢ الفوائد : ٢٢١ .
(٤) نصير بن يحيى البلخي : أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني مات سنة ٢٦٨ هـ . انظر : الفوائد للكنوي ٣٢١ .
(٥) في نسخة د (له) ساقطة .

قيل لمريض لم لا توصي ، فقال أوصيت بأن يخرج ثلث مالي فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد على هذا حتى مات فإذا ثلثه ألفان . قال أبو القاسم [1] لا يتصدق إلا بالألف .

ولو قال أوصيت بأن يخرج ثلث مالي ولم يزد على هذا [2] قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء .

وعن الحسن بن زياد : مريض قال : أوصيت بثلث مالي وهو ألف لفلان فإذا الثلث أكثر ، قال له الثلث بالغاً ما بلغ ، قال وكذلك : لو قال أوصيت له بنصيبي من هذه الدار وهو السدس فإذا نصيبه النصف فهو له إن خرج من الثلث .

امرأة قالت لزوجها في مرضها :اجعل داري هذه لأولادك حتى يجعلوني في حلّ . قال أبو القاسم إن أجاز ورثتها تم الإقرار [3] وإن أبوا يقال للورثة أقروا لأولاد زوجها بشيء فمتى أقروا يدفع ذلك المقدار من قيمة الدار إليهم ثم ينظر إلى الباقي ، وإن خرج ذلك من الثلث بيع منهم أو صولحوا به من الحقوق الواجبة قبلها ، وإن أبو الصلح والشراء أعطوا ما أقرت به الورثة ، وإن ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة الزوج [4] على العلم .

مريض حضرته الوفاة فقال : إن لرجل عليّ ألفاً قال ، شداد [5] يدفع كل

---

(١) أبو القاسم الصفار البلخي من طبقة الكرخي نقل عن أبي جعفر الهندواني تفقه عليه جماعة منهم أحمد ابن حسين المروزي مات سنة ٣٣٩هـ . انظر الفوائد البهية للكنوي ص ٦ الجواهر المضيئة للقرشي ١/ ٧٨ . طبقات الحنفية : لابن قنالي زادة مخطوط ورقة ٤ .

(٢) «على هذا» - لم ترد في جامع الفصولين ٢/ ١٨٧ .

(٣) في جامع الفصولين ٢/ ١٨٧ (ثم الأمر وإلا يقال للورثة) .

(٤) في جامع الفصولين ٢/ ١٨٧ (الزوجة) .

(٥) شداد : هو علي بن معين بن شداد من أصحاب محمد بن الحسن . روى عن محمد بن الحسن الجامع الكبير والجامع الصغير وروى عن ابن قتيبة وجرير بن الحميد ،توفي سنة ٢١٨ هـ . انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زادة ص ٤١ .

المال إلى [1] الورثة ولا يوقف بشيء ، وإن سماه فقال : لمحمد عليّ ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف ألف . من العمادية في أحكام المرضى [2] .

أقر أن لفلان عليّ كذا ثم قال إن جاء أحد وادعى عليّ مائة إلى خمسمائة فأعطوه ما ادعاه :

قال أبو نصر وصيته بإعطائه هذا فاسدة ولا يعطى إلا ببينة . من جامع الفصولين في أحكام المرضى [3] .

صحيح قال ما ادعى فلان ابن فلان في المال الذي في يدي فهو صادق ، قال أبو القاسم إن لم يكن سبق من فلان دعوى في شيء معلوم لا يلزمه بهذا القول شيء . وإن سبق منه دعوى في شيء معلوم فالذي ادعى ثابت له ،

قال الفقيه أبو الليث ذكر في الكتاب [4] :

مريض قال لفلان عليّ حق فصدقوه فإنه يصدق إلى الثلث ولو قال فهو صادق لا رواية فيه عن أصحابنا ، وينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم :

جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلاً في قياس قول أبي حنيفة .

رجل قال أوصيت إلى فلان أنه أن يعفو عمن جرحني ، قال محمد لا يصير وصياً . وعن أبي حنيفة فيه روايتان .

مريض قال لغيره اقض ديوني يصير وصياً عند أبي حنيفة ، لأن قضاء الدين

---

(١) في نسخة ب (إلى) ساقطة .
(٢) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٦ .
(٣) جامع الفصولين ٢/ ١٨٧ .
(٤) الكتاب : جاء في عمدة الرعاية للكنوي : (مقدمة الهداية) : وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدوري ، كذا في كشف الظنون ، وشرح مولانا حميد الدين ، إلا أن أكثر الشراح والمحشين حرروا ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفي بعضها بتفسيره مختصر القدوري وفي بعضها بتفسيره المتن . انظر : عمدة الرعاية ص ١٧ .

من أعمال الوصية [١] فالوصاية لاتقبل التخصيص إذا كانت من الميت ، وقال محمد لايصير وصياً بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني ونفذ وصيتي .

قال لصاحب له في سفر : أنت وصي في أن تشتري لي كفناً وتحمل متاعي إلى ورثتي ، فإذا سلمت إليهم فأنت خارج عن الوصية ، ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا . قال أبو حنيفة هو وصي في كل شيء . من العمادية في أحكام المرضى [٢] .

مريض قال أخرجوا من مالي عشرين ألفا وأعطوا لفلان كذا ولفلان كذا ، ثم بلغ ذلك أحد عشر ألفا ، ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف :

قال الفقيه أبو بكر البلخي ينفذ وصية كل واحد منهم على [٣]تسعة أجزاء من عشرين جزءاً ، ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا ، وقوله وما بقي للفقراء كأنه سمى لهم تسعة آلاف لهؤلاء ، لأنه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا ، بخلاف ما لو قال أعطوا مني ثلث مالي لفلان كذا إلى أن قال والباقي للفقراء والمسألة بحالها ، فإن ههنا لا شيء للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من وصية ويبطل سهمان . من وصايا قاضيخان في فصل مسائل مختلفة [٤] .

رجل [٥] له ألفا درهم لا مال له سواهما فأوصى بألف منهما لرجل وبالألف الأخرى لرجل آخر ومات وترك وارثا فأجاز الوارث الوصيتين جميعاً في مرض

---

(١) في جامع الفصولين : من أعمال الوصاية ٢/ ١٨٨ .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٦ .

(٣) في نسخة د (من قوله : على تسعة أجزاء من عشرين جزءا ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا) ساقطة .

(٤) فتاوى قاضيخان ٣/ ٥٠٣ .

(٥) من قوله : (رجل له ألفا درهم لا مال له سواهما . . . إلى . . فصارت الثانية كالأولى فاستويا كذلك – أي حوالي ٢٠ سطراً ساقطة من النسخ الأخرى) .

موته على التعاقب ولم تجز ورثته هذه الإجازة ، فثلث الألفين بين الموصى لهما نصفين من غير توقفه على إجازة ، وما بقي بعد ذلك فثلثه أيضا بين الموصى لهما بالسوية بوصية الابن ، فيحصل لكل واحد منهما من الموصى لهما خمسة أتساع ألف ويبقى للورثة ثمانية أتساع الألفين سواء وصل في الإجازة بين الوصيتين أو فصل أو قدم إحديهما أو قرن بينهما .

ولو أجاز الوصيتين في صحته موصولاً أو مفصولاً أو معاً سلم لكل واحد ألفه . تمام المسألة في وصايا شرح الجامع الكبير في باب إجازة الوارث وصية أبيه[1] .

وفيه أيضاً ولو كان له ألف درهم لا مال له غيرها فأوصى في مرضه لرجل بألف غير معينة ولآخر كذلك ومات فأجاز وارثه الوصيتين في صحته معاً :

فالألف بينهما ،لأن كلا من الوصيتين كانت موقوفة على إجازته وقد نفذا معاً فاستويا ، وإن أجازهما على التعاقب فثلث الألف بينهما من غير إجازة وما بقي يختص به المجاز له أولاً ، لأن الإجازة في الصحة كالهبة المسلمة لتمام الملك بنفس الإجازة ، فإذا سلم الأول لا تصح الهبة الثانية لوقوعها في ملك الغير ، بخلاف ما أجازهما على التعاقب في المرض لأن إجازة الوارث في مرضه غير نافذة ، فلم يتم الملك بنفس الإجازة ، فالإجازة الثانية صادفت وصية موقوفة فصارت الثانية كالأولى فاستويا لذلك . انتهى .

رجل قال في صحته أو في مرض الموت : إن حدث بي حدث[2] فلفلان كذا ،عن أبي يوسف أنه قال سمعت أبا حنيفة يقول إن هذه وصية والحدث عندنا

(١) في التحرير شرح الجامع الكبير ورقة ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ :(رجل حضرته الوفاة وله ألفا درهم وليس له مال غيرهما فأوصى) .

(٢) في نسخة ب (بي حدث) ساقطة .

الموت ، وإن لم يقل حدث الموت ، وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وإن لم يذكر فيها الموت .

ولو قال [١] لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي فهو باطل ، قال ذلك في صحته أو مرضه ، إلا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية فيكون وصية .

رجل قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا أو جعلت ربع داري صدقة لفلان ، قال محمد أجيز هذا على وجه الوصية .

ولو قال في مرضه الذي مات فيه إن مت من مرضي هذا ففلانة الأمة حرة وما كان في يدها من شيء فهو عليها صدقة ، قال أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها [٢] البينة أن هذا كان في يدها يوم مات . وعن أبي يوسف : مريض قال أعطوا فلاناً كذا وصية أو قال أعطوه بعد موتي ، أو قال أعطوه ثلثي فهو جائز ، لأن الثلث محل الوصية ، وإن قال الربع أو الخمس أو شيئاً آخر ماخلا الثلث لا يكون وصية إلا أن يذكر الوصية أو الموت . وعن أبي يوسف : مريض قال فيما أوصى : تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلاناً وجعلت لفلان كذا وكذا من مالي ، قال أما الصدقة [٣] والهبة فلا يجوز شيء منهما فهو على الصدقة والهبة فإن قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث .

وأما قوله جعلت [٤] فهو وصية لا يشترط فيها القبض والإفراز . من وصايا قاضيخان في فصل فيما يكون وصية [٥] .

---

(١) لم يرد (قوله : ولو قال لفلان ألف درهم . . . فيكون وصية) في النسخ الأخرى من المخطوط .
(٢) في نسخة د (قوله : وعليها البينة) ساقطة .
(٣) في نسخة ب (أما الصدقة فهو) خطأ من الكاتب .
(٤) في نسخة د (جعلت) ساقطة .
(٥) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٤٩٥ .

وفيه أيضاً قبل هذا : ولو أن مريضاً قال أخرجوا ألفاً من مالي [١] أو قال أخرجوا ألفاً ولم يزد على هذا فمات ؛ قال الفقيه أبو بكر [٢] إن قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء . انتهى [٣] .

وفيه أيضا ولو قيل للمريض أوص بشيء فقال ثلث مالي ، ولم يزد على هذا ، قال الفقيه أبو بكر البلخي : إن كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله إلى الفقراء ، وعن محمد بن أبي سلمة أنه أطلق الجواب قال يصرف إلى الفقراء أو لم يفصل تفصيلا [٤] . انتهى .

وفيه أيضاً مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ الكتاب عليهم ، قال الفقيه أبو جعفر لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين [٥] إلا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرؤا عليه قال نصير يجوز لهم أن يشهدوا .

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة : إذا كتب الرجل وصيته بيده ثم قال اشهدوا على ما في هذا الكتاب فهو جائز استحساناً ، وإن كتبها غيره وقال اشهدوا على ما في هذا الكتاب [٦] لم يجز . قال نصير : كتب علي بن أحمد [٧] وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعته من المشايخ فأمرهم أن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم ، وعن أبي نصر الدبوسي .

---

(١) في نسخة د (من مالي أو قال أخرجوا ألفاً) ساقطة .
(٢) في نسخة د (أبو بكر البلخي) .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٤٩٥ .
(٤) من قوله : (ولو قيل للمريض أوص بشيء . . . إلى الفقراء - لم ترد هذه الفقرة في النسخ الأخرى من المخطوط . انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٤٩٥ .
(٥) المراد من المتقدمين من فقهائنا الذين هم أدركوا الأئمة الثلاثة أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني ومن لم يدركهم فهم من المتأخرين . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ١٥ .
(٦) في نسخة د (الكتاب) ساقطة .
(٧) علي بن أحمد الفارسي : من فقهاء بلخ ومحدثيها توفى سنة ٣٣٥ هـ . انظر : النوازل للسمرقندي في باب التواريخ - ٠ مشايخ بلخ ١/ ٥٤ .

مريض أشهد على كتابة وصيته من غير أن يقرأ على الشهود ، قال لا يسمح للشهود أن يشهدوا حتى يقرأ هو عليهم أو يقرؤا عليه ، وكذلك كتاب الإقرار قال أبو حنيفة :

إذا كتب الرجل صكاً بخط فيه [1] إقرار بمال أو وصية ثم قال لك اشهد عليها من غير أن تقرأها وتقرأ عليك وسعك أن تشهد ،ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأه ، ولم يقرأ عليه ، فإن فعل ذلك كان لجهله ولقلة عنايته [2] في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة . انتهى [3] .

مريض أوصى بأنه يعطى من كفارة صلاة [4] لولد ولده وهو غير وارثه يعطى كما أمر ولا يجوز عن الكفارة ، كما لو قال الرجل في حياته أعتق عبدي عن كفارة يميني لا يجوز عن الكفارة ويعتق .

مريض أوصى بقضاء دين ابنه لا يجوز ، ولو أوصى بقضاء دين أجنبي جاز ، لأن الأول وصية للوارث يعتبر لتنفيذ الوصية في ثلث القيمة وقت القسمة [5] .

المريض إذا أعتق عبده ثم إنه قتل مولاه فعليه أن يسعى في قيمتين عند أبي حنيفة أحدهما نقضاً [6] للوصية لأن الإعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل باطلة بالنص [7] ، إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فيجب قيمته

---

(١) في قاضيخان ٣/ ٤٩٣ : بخط يده إقراراً .

(٢) في نسخة ب (ديانته) وما في غيرها هو الصحيح .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٤٩٣ .

(٤) في نسخة د (صلاته) هو الصحيح .

(٥) ذكر صاحب جامع الفصولين هاتين المسألتين نقلاً عن الفتاوى الرشيدية . انظر جامع الفصولين ٢/ ١٨٨ .

(٦) في العمادية ورقة ٣٥٧ (بقضاء الوصية) .

(٧) ولا تصح الوصية لقاتل المورث مباشرة لقوله عليه السلام : «لا وصية للقاتل» وفيه بقوله مباشرة احتراز عن القتل تسبباً فإنه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص . انظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٦٩٢ .

ثم عليه قيمة أخرى بقتله مولاه ، لأن المستسعى كالمكاتب عنده [١] والمكاتب إذا قتل مولاه فعليه الأقل من قيمته ، ومن الدين ، والقيمة هنا أقل فيسعى لذلك في قيمتين وقالا : [٢] يسعى في قيمة واحدة وذا للوصية ، والدية على عاقلته [٣] لأنه قتله بعد الحرية فإن المستسعى حر مديون عندهما .

المريض إذا أعتق عبده وحابا ولم يخرجا من الثلث ، قال أبو حنيفة إن كان المحاباة [٤] أولاً فهو أولى من العتق ، وإن كان العتق أولاً فهما سواء ، وخلافاً للباقين ، حيث قالوا العتق أولى من المحاباة في كل حال [٥] .

وقال زفر [٦] أيهما بدأ فهو أولى ، لأبي حنيفة أن الحقوق إذا اجتمعت في تركة الميت يبدأ بالأقوى ، ولهذا يبدأ بالكفن ثم الدين ثم بالوصية ثم بالميراث ، والمحاباة إذا تقدمت على العتق فهو أولى منه لأنها وجبت بعقد ذي بدل والعتق وجب بمعنى غير ذي بدل وما ثبت بالبدل فهو أقرب من الخالي عن البدل كما لو ادعى أحدهما بيعاً والآخر هبة وأقاما البينة كان البيع أولى ، وكذا الرهن والهبة وإن استويا من حيث إنه لا يصح واحد منهما إلا بالقبض ، ولأن المحاباة لو كان ابتدائها وتمامها في المرض نحو أن باع بشرط الخيار وحابا ثم انقضت مدة الخيار في حالة المرض تمت المحاباة ، فإنه يعتبر خروجها من جميع المال والعتق بخلافه ،

---

(١) ضمير عنده في قول الفقهاء هذا الحكم عنده أو هذا مذهبه إذا لم يكن مرجعه مذكوراً سابقاً يرجع إلى الإمام أبي حنيفة وإن لم يسبق له ذكر لكونه مذكوراً حكماً . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ١٦ .

(٢) ضمير عندهما أو قالا يرجع إلى أبي يوسف ومحمد إذا لم يسبق مرجعه وقد يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة أو محمد وأبو حنيفة إذا سبق لثالثهما ذكر مخالف . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ١٦ .

(٣) العاقلة : أهل ديوان لمن هو منهم وقبيلة يحميه فمن ليس منهم . انظر : التعريفات للجرجاني ص ١٢٧ .

(٤) المحاباة : حبا الصبي على أسته ، زحف وحباه يحبوه حبوة . بالفتح : أعطاه والحباء - العطاء - حابى في البيع محاباة . وصورة المحاباة أنه إذا كان له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع أحدهما بثلاثمائة والآخر لفلان بمائة فإن المحاباة حصلت لأحدهما بألف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة المرض . انظر : مجمع الأنهر ٢/ ٦٩٨ .

(٥) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٧ .

(٦) وفي النسخ الأخرى من المخطوط من قوله : وقال زفر . . . . إلى أول قوله من وصايا مختارات النوازل ؛ أي حوالي ٤ صفحات ساقطة .

وأيضا المحاباة بالبداية والعتق لا يترجح إلا من وجه واحد وهو أنه لا يحتمل الفسخ ، فصارت المحاباة أقوى بكثرة وجوه الرجحان ، فإذا كان العتق أولاً فقد حصل في كل واحد منهما وجهان من الترجيح ، فاستويا ، فإن قيل المحاباة ليست بذي بدل وإنما هي كالهبة والصدقة ، قلنا قدر المحاباة من المبيع مملوك بالثمن بدليل أن الشفيع يأخذ جميع المبيع بذلك الثمن والمشتري يبيعه مرابحة على الثمن كله ، وكان القاضي أبو عاصم [1] يقول : الخلاف في المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة واحد ، لأن عندهما المحاباة مؤخرة عن جميع الوصايا ، وعن أبي حنيفة مقدمة على الكل ، إذا كانت مقدمة فتفرض المسألة في المحاباة والهبة وهو أظهر ، لأن الهبة تحتمل الفسخ كالمحاباة ، وذكر الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البخاري أن لأبي حنيفة وجهاً آخر وهو أنه لما بدأ بالمحاباة فقد شغل موضع التصرف بعقدهما ضمانا وجب عليه تسليمه إلى المشتري وكان عتقه عتقاً معدوماً فوجب على العبد السعاية في جميع قيمته ، كما لو وهب عبده ولا مال له غيره ثم أعتقه .

وأما إذا بدأ بالعتق فهذا المعنى معدوم فيتحاصان .

فلو أعتق المريض ثم حابا ثم أعتق عبده النصف للمحاباة والنصف بين العتقين ، وعندهما يبدأ بالعتق ، له أن العتق الأول وقع في حال اليسار فصار ذلك عقد ضمان والمحاباة عقد ضمان فقد اجتمع ضمان وضمان فاستويا وكان بينهما نصفان ، نصف للمحاباة ونصف للعتق إلا أن العتق الأول والثاني جهة واحدة فاستويا ، وإن كان أحدهما قبل الآخر كما لو أعتق ثم أعتق استويا في الثلث ، كذا هذا ، ولو أنه حابا كانت المحاباة الأولى أولى لما بيّناه ، ثم إن المحاباة

---

(١) أبو عاصم : محمد بن أحمد القاضي أبو عاصم العامري ، كان قاضياً بدمشق ومن تصانيفه المبسوط نحو من ثلاثين مجلدا . ذكر السمعاني إن العامري نسبه إلى عامر بن لؤي وعامر بن صعصعة وعامر بن عدي وعامر بطن أيضاً من قيس عيلان . انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص ١٦٠ . كتاب الأثمار الجنية ص ٢١٣ ،كتائب أعلام الأخيار ورقة ١٣١ . الطبقات السنية ٣/ ٢٢٢ .

الأولى والثانية جهة واحدة فاستويا ، وكان الثلث بينهما نصفين ، ثم ما أصاب الثاني كان ذلك بينهما وبين العتق نصفين لأن العتق مقدم على الثاني ، وعلى قولهما يبدأ بالعتق . هكذا قرره القاضي أبو عاصم العامري في مختلفه وفي فتاوى رشيد الدين (١) .

ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالإجماع ، ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث يترجح المحاباة لأنها تثبت في ضمن عقد لازم وهو البيع .

ولو كانت الوصية بشيء معين من العروض تنفذ المحاباة والوصية من الثلث على السوية لعدم الترجيح ، لأن الوصية بالعين تمليك العين صورة ومعنى والمحاباة تمليك صورة ومعنى أيضاً حتى لو قال :

أوصيت لفلان ثلث المال ، فالوصية بالمائة المرسلة تقدم على الوصية بثلث المال ، هكذا ذكر رشيد الدين في باب الوصية من فتاواه .

قلت وقد ذكرنا آنفاً عن القاضي أبي عاصم أن في المحاباة والهبة هذا الخلاف . مع أن الهبة تمليك العين صورة ومعنى . من العمادية في أحكام المرضى(٢) .

مريض قال : أخرجوا نصيبي من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لأن ثلث ماله نصيبه .

قال عليه السلام : «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم» (٣) .

---

(١) فتاوى رشيد الدين : هو رشيد الدين محمد بن عمر بن عبدالله السنجي المتوفى ٥٩٨ هـ . انظر : كشف الظنون ١/ ١٢٢٣ . الفوائد البهية للكنوي ص ١٨٣ .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥٧ - ٣٥٨ .

(٣) أخرجه الدارمي عن ابن عمر رضي الله عنهما في باب من استحب الوصية ، . انظر : سنن الدارمي ٢/ ٢٩٠ طبع دار المحاسن - القاهرة ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ١٥٨ طبع دار الكتب ببيروت . وأخرجه الهيثمي : في مجمع الزوائد ٤/ ٢١٢ دار الكتاب العربي بيروت .

من وقف قاضيخان في مسائل الوصية ذكروها في كتاب الوقف [١] .

رجل أوصى بجميع ماله ثم مات ولم يترك وارثاً إلا امرأته ، فإن لم تجز المرأة فلها السدس وخمسة أسداسه للموصى له ، لأن الثلث يجوز للموصى له بغير إجازة .

والوصية مقدمة على الميراث وبقي الثلثان وللمرأة ربع ذلك وهو سدس جميع المال .

ولو كان مكان الزوجة زوج فيه فإن لم يجزه فله الثلث ، والباقي للموصى له والوصية بالإسراف في الكفن باطلة . انتهى [٢] .

إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وأوصت بنصف مالها للأجنبي كان للأجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال وسدس المال لبيت المال ، لأن الأجنبي يأخذ ثلث المال أولاً بلا منازعة يبقى ثلثا المال يأخذ الزوج نصف ما بقي ، وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الأجنبي تمام وصيته وهو السدس ، يبقى السدس ويكون لبيت المال .

ولو أوصت لقاتلها بنصف مالها ثم ماتت وتركت زوجاً يأخذ الزوج نصف مالها لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شيء لبيت المال .

ولو أوصت المرأة بنصف [٣] مالها لزوجها ولم يوص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج . النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية .

وكذا لو أوصت لزوجها أحد عبديها بعينه فإن الزوج يأخذ العبدين جميعاً أحدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٣٤٣ .

(٢) انظر : مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ١٩١ .

(٣) في نسخة د (بنصف مالها) ساقطة .

وإذا مات الرجل وترك امرأته ليس له وارث غيرها وأوصى لأجنبي بجميع ماله ولامرأته بجميع ماله يأخذ الأجنبي ثلث المال بلا منازعة ، وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث ، يبقى نصف المال يكون بينها وبين الأجنبي .

ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع مالها لزوجها ، وليس لها وارث سواه وأوصت بجميع مالها لأجنبي أو أوصت لكل واحد بنصف المال ، يأخذ الأجنبي أولاً ثلث المال بلا منازعة ، يبقى ثلث المال ، للزوج نصف ذلك .

لأن الوصية بقدر الثلث للأجنبي مقدمة على الميراث ، يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والأجنبي أثلاثاً ، ثلث ذلك يكون للأجنبي وثلثاه للزوج . انتهى (١) .

وفيه أيضاً : رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصى له الجباب والقميص والأردية والسراويلات والأكسية دون القلانس والخفاف والجوارب لأن ذلك ليس من الثياب . انتهى (٢) .

رجل أوصى لأهل العلم ببلخ (٣) قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يعمل الحكمة . لأن هؤلاء يسمون المتفلسفة لا طلبة العلم . من وصايا قاضيخان في مسائل مختلفة (٤) .

وفيه أيضاً : رجل مات وترك وارثاً وعليه دين محيط بتركته ، قال الفقيه أبو بكر : الوارث لا يكون خصماً للغرماء لأنه لا يرث .

وقال علي بن أحمد : الوارث يصير خصماً يقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ (٥) . انتهى .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٩٧ .
(٢) انظر : المصدر السابق ٣/ ٥٠٠ - ٥٠١ .
(٣) بلخ : مدينة تقع قرب نهر جيجون في أفغانستان .
(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥٠٥ والفتاوى الهندية ٦/ ١٢١ .
(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٥١٠ .

امرأة قالت لزوجها في مرض موته : إلى من تسلم أولادي فقال الزوج إليك وأسلمك إلى الله تعالى . قال نصير : تصير المرأة وصية للأولاد . من وصايا قاضيخان في فصل تصرفات الوصي .

ولا يجوز وصيته وهبته في مرضه لقاتله ، وإن أجازت الورثة جازت عندهما[١] خلافاً لأبي يوسف[٢] .

ولو كان القاتل عبداً لا يجوز وصيته له[٣] ولا يجوز الوصية لمكاتب قاتله كما لا تجوز لمكاتب وارثه ولا يجوز لابن القاتل وأبيه كما في وارثه[٤] .

ولا يجوز إقراره لقاتله في مرض موته ويجوز وصيته لقاتله إن كان صبياً أو مجنوناً[٥] . من وصايا الوجيز في باب الوصية للوارث[٦] .

أما الوصية التي هي على الاختلاف فهي : إذا أوصى لقاتله وأجازت الورثة في قول أبي حنيفة ومحمد ، تجوز وعلى قول أبي يوسف لا تجوز[٧] .

وفي كل موضع يحتاج إلى الإجازة ، إنما يجوز إذا كان المجيز من أهل الإجازة نحو ما إذا أجاز وهو حر عاقل بالغ صحيح[٨] .

---

(١) أي عند الطرفين وهما : الامامان أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله .

(٢) وجه قول أبي يوسف إن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وإن أوصى به الورثة . فكذلك الوصية . والدليل عليه أنه لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وإن أجازت الورثة . وإنما امتنعت الوصية للحربي لكونه محارباً حكماً والقاتل محارب له حقيقة فلأن لا تنفذ الوصية له بإجازة الورثة كان أولى . وجه قولهما : إن الوصية للقاتل أقرب إلى الجواز من الوصية للوارث لأن الأمر في نفي الوصية للوارث مشهور ، وفي نفي الوصية للقاتل مسبور والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم بإجازة الورثة تنفذ الوصية للوارث فكذلك للقاتل . انظر : المبسوط للسرخسي ٢٧/ ١٧٨ .

(٣) في نسخة د - ب (له) ساقطة .

(٤) التفاصيل : في الفتاوى الهندية ٦/ ٩١ . والمبسوط للسرخسي ٢٧/ ١٧٨ .

(٥) ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً جازت له الوصية وإن لم تجز الورثة . انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٤٩٦ ، ودليل ذلك : إن الصبي لا يحرم الإرث بسبب القتل ، فكذلك لا يحرم الوصية ، انظر : المبسوط للسرخسي ٢٧/ ١٨١ .

(٦) انظر : مخطوط الوجيز ورقة ٢٣٢ .

(٧) انظر : المبسوط للسرخسي ٢٧/ ١٧٨ .

(٨) ذكر في الفتاوى الهندية هذه الجملة نقلاً عن خزانة المفتين . انظر : الفتاوي الهندية ٦/ ٩١ .

ولو أجاز وهو مجنون أو صغير لا يجوز إجازتهما .

ولو كان مريضاً وهو بالغ إن برئ من ذلك المرض صحت إجازته وإن مات من ذلك المرض ، فإن إجازته بمنزلة ابتداء الوصية ، حتى أن الموصى له لو كان وارثه لا يجوز إجازته إلا أن يجيزه ورثة المريض بعد موته [١] .

ولو كان أجنبياً يجوز إجازته ويعتبر من الثلث . من وصايا شرح الطحاوي[٢] .

ولو كانت الوصايا كلها نافلة ، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت في الوصية ، وإن كانت كلها فريضة وقد استوت الكل في الفرضية كالوصية بالحج والزكاة والعتق عن الكفارة ، فالصحيح أنه يبدأ بالحج ثم بالزكاة ، لأن الوعيد على ترك الحج أغلظ وأشد ، فإن كان بعضها آكد في الفرضية ، فإنه يبدأ بالأقوى فالأقوى ، كالوصية بكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر ، وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر ، والنذور والكفارات كلها مقدمة على الأضحية ، والأضحية مقدمة على النوافل .

ولو قال ثلث مالي لفلان وللحج ، فالثلث بينه وبين الحج نصفان . ولو قال ثلث مالي لفلان والحج والزكاة والكفارة يقسم على أربعة أسهم . من وصايا الوجيز في باب الجمع بين الوصايا [٣] .

ولو قال المريض اشهدوا أني أوصيت لفلان بكذا وأوصيت لكما بكذا ، فشهدوا على ما قال الميت قبلت شهادتهما على الوصايا كلها إلا على مالهما من وصايا . مؤيد زادة نقلاً عن التتارخانية [٤] .

---

(١) في نسخة د (موته) ساقطة .
(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ق ٩١ .
(٣) انظر : وجيز الفتاوى للسرخسي ورقة ٢٣٢ مخطوط .
(٤) انظر : فتاوى مؤيد زادة ورقة ١٥٤ مخطوط .

قال أبو يوسف : الوصية بثلث ماله لأكفان موتى المسلمين ولحفر القبور ولسقاية المسلمين باطلة . ولو كان في أكفان فقراء موتى المسلمين فهي جائزة[1] .

ولو أوصى بهذه البقرة لفلان لم يكن للورثة أن يعطوه قيمتها ، ولو قال هي للمساكين جاز لهم أن يتصدقوا بقيمته وهو المختار . من وصايا الوجيز في باب الوصية للفقراء[2] .

ولا يجوز وصية الصبي والمجنون ، وإن قال إذا أدركت أو عقلت ثم مت[3] فهو وصية لا يصح . ولو قال العبد إن عتقت ثم مت فهو وصية صحت .

والوصية للجنين جائزة إن ولدت لأقل من سنتين إن كان أبوه ميتاً ، وإن كان أبوه حياً فولدت لستة أشهر لا يصح الوصية ، وكذا إذا انفصل ميتاً لا تصح . من وصايا الوجيز[4] .

مريض خاطب جماعة ، وقال افعلوا[5] كذا وكذا بعد موتي ، فإن قبلوا صار كلهم أوصياء ، وإن سكتوا حتى مات الموصي ثم قبل بعضهم ، فإن كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء وجاز لهم تنفيذ وصية الميت .

فإن[6] قبل واحد من الجماعة يصير هو وصياً أيضاً إلا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم ويقيم الحاكم معه آخر أو يطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لأن هذا بمنزلة ما لو أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف .

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية ٦/ ٩٥ .
(٢) انظر : فتاوى الوجيز للسرخسي ورقة ٢٢٩ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .
(٣) في نسخة د (مات) وما في غيرها فهو أنسب للعبارة .
(٤) انظر : فتاوى الوجيز للسرخسي ورقة ٢٢٩ مخطوط .
(٥) في نسخة د (اعطوا) تصحيف .
(٦) في نسخة د من قوله (فإن قبل واحد من الجماعة . . . وصية الميت) ساقطة .

رجل أوصى إلى أعمى أو محدود في قذف جاز ذلك ، ولو أوصى إلى فاسق مخوف عليه في ماله ذكر في الأصل[1] أن الوصية باطلة ، قالوا معناه يخرجه القاضي في الوصية ،وروى الحسن عن أبي حنيفة :

إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه من الوصية ويجعل غيره وصياً إذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصياً ،ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت فباع كما يبيع الأوصياء قبل أن يخرجه القاضي ، كان جميع ما صنع جائزاً ، وإن لم يخرجه القاضي حتى تاب[2] وأصلح تركه القاضي وصياً على حاله .

ولو أوصى المسلم إلى ذمي يخرجه القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلماً ، فإن قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل أن يخرجه القاضي جاز قسمته قبل قسمة الوصي المسلم . من وصايا قاضيخان في فصل فيما يكون قبولاً[3] .

ذكر محمد في السير الكبير قبيل باب التفريق بين الشيء . إن المريض إذا أعطى من أعيان ماله بعض ورثته ليكون ذلك[4] بحقه من الميراث ، كان ذلك باطلاً .

وذكر في وصايا الجامع في الفتاوى : قال الناطفي : ورأيت بخط بعض مشايخنا فيمن جعل لأحد بنيه داراً بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث جاز .

---

(١) إن المراد بالأصل : الجامعان (الجامع الصغير والجامع الكبير) والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ٥ .

(٢) في نسخة د (مات) تصحيف .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٥١٦ .

(٤) في نسخة ب (ذلك له) زيادة نافعة .

أفتى به محمد بن حسن اليماني [١] وكان من أصحاب محمد بن شجاع . من العمادية في أحكام المرضى [٢] .

الوصية فيما في البطن يصح إذا علم وجوده في البطن وقت الوصية ، لأن الوصية أخت الميراث ، والميراث يجري فيما في البطن وكذلك الوصية . من بيوع شرح الطحاوي في باب المضمرات [٣] .

سئل أبو بكر عمن أوصى بوصايا وكتب صكاً في حال صحته ثم مرض وأوصى بوصايا وكتب صكاً آخر بأيهما يعمل؟

قال إن لم يذكر في الصك الثاني أنه رجع عن الوصية الأولى عمل بهما . من وصايا مؤيد زادة نقلاً عن الحاوي الكبير [٤] .

ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة ، فالثلث بينهما نصفان ، لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق فيتساويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة .

ولو قال سدس مالي لفلان ، ثم قال سدس مالي له فله سدس واحد [٥] لأنه ذكر السدس معرفا بالإضافة إلى المال والمعرفة متى أعيدت معرفة يراد الثاني [٦] عن الأول وهو المعهود في اللغة [٧] .

---

(١) محمد بن الحسن اليماني : أبو جعفر من أصحاب محمد بن شجاع ، قال أبو العباس الناطفي رأيت بخط بعض مشايخنا في رجل جعل لأحد بنيه داراً بنصيبه على أن لايكون له بعد موت الأب ميراثاً جاز ، وأفتى به محمد بن حسن اليماني من أصحاب ابن شجاع ، مات سنة ٢٢٨هـ . انظر : الطبقات السنية للتميمي ٤/ ٢٩ ، الفوائد : للكنوي ٢٠٢ .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي .

(٣) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ١/ ورقة ١٥٠ مخطوط .

(٤) انظر : فتاوى مؤيد زادة ١/ ورقة ١٥٣ . مخطوط .

(٥) في نسخة د – س (واحد) ساقطة .

(٦) في مختارات النوازل ورقة ١٩٦ : (يراد بالثاني عين الأول) .

(٧) في نسخة د (في الفقه) وما في غيرها أنسب .

ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لأنه وصية بمال الغير . وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جاز لأن مثل الشيء غيره . ومن أوصى بسهم من ماله فله أحسن سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس عند أبي حنيفة ، وقالا : [1] مثل نصيب أدنى حد الورثة ولا يزاد على الثلث .

وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لأنه مجهول ، والمجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية .

ولو أوصى بثلث دراهمه وغنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي فله جميع ما بقي ، وقال زفر : له ثلث ما بقى وكذا في المكيل والموزون ، أما الثياب إذا كان من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم .

ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين ؛ فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت [2] إلى الموصى له .

ومن أوصى لزيد وعمرو وثبت ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد ، لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي .

وعن أبي يوسف إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث . ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالاً استحق الموصى له بالثلث عند الموت .

والوصية بملك الغير باطلة ، حتى لو أوصى به ثم ملكه ثم مات لا يؤمر بتسليمه إلى الموصى له بخلاف الإقرار به . من وصايا مختارات النوازل [3] .

رجل أوصى إلى رجل فجن الوصي جنوناً مطبقاً [4] ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً للميت ، فإن لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي ، كان وصياً على حاله .

---

(١) قالا : أي الصاحبان وهما الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٢) في نسخة ب (ونعت) تصحيف .

(٣) انظر : مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ١٩٦ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) الجنون : هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً وهو عند أبي يوسف إن كان حاصلاً أكثر السنة فمطبق وما دونها فغير مطبق . انظر : التعريفات للجرجاني ص ٧ .

ولو أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق . من وصايا قاضيخان في فصل فيما يكون قبولاً للوصية [1] .

فإن أوصى يهودي أو نصراني أن يجعل لقوم مسمين [2] بيعة [3] أو كنيسة [4] تصح . ولقوم غير مسمين تصح عند أبي حنيفة لا عندهما [5] . من وصايا صدر الشريعة في باب من الوصية [6] .

قال مشايخنا [7] : هذا إذا أوصى ببنائها في القرى ، وأما في الأمصار فلا يجوز بالاتفاق . من وصايا الإصلاح والإيضاح في باب من الوصية [8] .

وصية الذمي بما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائز .

وإن أوصى الذمي بما يتقرب به أهل الذمة دون ما يتقرب به أهل الإسلام ، نحو الوصية ببناء البيع والكنيسة والسراج فيها جائز في قول أبي حنيفة ، ولا يجوز في قول صاحبيه [9] .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥١٥ .

(٢) مسمين : مخصوصين : انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٧١٦ .

(٣) البيعة : كنيسة للنصارى مختار الصحاح .

(٤) الكنيسة : متعبد اليهود ، أو النصارى ، أو الكفار .

(٥) عندهما : أي الإمام أبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله تعالى .

(٦) انظر : شرح الوقاية لصدر الشريعةورقة ١٥٤ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٧) إن المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الإمام . وإذا قال مشايخنا في الهداية يريد به علماء ما وراء النهر من بخاري لسمرقند . انظر : مقدمة الهداية للكنوي ص ٣ .

(٨) الإصلاح والإيضاح : تأليف أحمد بن كمال ورقة ٢٠٧ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف ، رقم ٣٨٩ ، مجمع الأنهر ٢/ ٧١٦ .

(٩) والحاصل أن وصايا الذمي على أربعة أوجه : أحدها : أن يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات ، فهذا لا يصح إجماعاً إلا أن تكون لقوم بأعيانهم فتصح تمليكاً من الثلث . وثانيهما : أن يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو أوصى بأن يجعل داره مسجداً ، أو أوصى بالحج فهي باطلة بالإجماع اعتباراً لاعتقادهم لأنا نعاملهم بدياناتهم . وثالثها : أن يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين فهي صحيحة إجماعاً لاتفاق الكل على كون ذلك قربة . ورابعها : أن يوصي بما هو قربة عندهم ، معصية عندنا كما لو أوصى أن يجعل داره بيعة أو كنيسة =

والذمي إذا بنى بيعة في حياته ثم مات يكون ميراثاً عنه . من وصايا قاضيخان في فصل فيمن يجوز وصيته [1] .

وفيه أيضا [2] : ولا يجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بخمر . انتهى .

وفيه أيضاً : مسلم أوصى بأن يجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خانا [3] للمارة أو سقاية [4] للعامة أو أوصى بأن يصرف إلى أكفان موتى المسلمين أو لحفر قبورهم ، فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة . وقال محمد جائزة .

ولو أوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أو لم يعين فهي باطلة في قول أبي يوسف وجائزة في قول محمد .

ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جازت في قولهم . ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز [5] ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس ، وفي سراجه ونحو ذلك .

قالوا : هذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان .

ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي .

= فهي صحيحة عند الإمام أبي حنيفة سمى قوماً أو لم يسم ، وقالا أي الصاحبان : هي باطلة إلا أن يسمي قوماً بأعيانهم . لهما أن هذه وصية بمعصية . وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطلان . عند أبي حنيفة : إن المعتبر ديانتهم في حقهم لأنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح . مجمع الأنهر ٢/ ٧١٧ .

(١) ، (٢) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٩٦ .

(٣) الخان : الحانوت أو صاحبه وخان التجار . انظر : ترتيب القاموس المحيط . مختار الصحاح .

(٤) السقاية : بالكسر والضم : موضعه كالمسقاة بالفتح والكسر والإناء يسقى به . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٥) في نسخة د (قوله جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس) ساقطة .

ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن ، لأن إصلاح السجن وعمارته يكون على السلطان . انتهى [1] .

المريض إذا قال أوصيت إلى فلان ثلث مالي ، يضعه حيث شاء ، جاز له أن يضعه في نفسه .

وعن أبي يوسف في النوادر : إذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الأصحاء أو قال تصدق على النساء ، فتصدق على الأيتام ، أو على الشيوخ فتصدق على الشباب ،ضمن الوصي في جميع ذلك . من وصايا قاضيخان في مسائل مختلفة [2] .

ويجوز للمسلم أن يوصي للفقراء النصارى ،لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة ، فإن ذلك معصية ، فمن أعان على بنائها يكون آثما . من وصايا قاضيخان في فصل فيمن يجوز وصيته [3] .

مسائل متفرقة :

لو استقضي [4] الأعمى ، فإن قضاءه يتوقف على التنفيذ كقضاء المحدود في القذف ، لأن شهادته مختلف في قبولها ، فكذا قضاؤه فيحتاج إلى التنفيذ . من قضاء شرح الجامع الكبير [5] .

القاضي إذا عمي ثم أبصر فهو على قضائه ولكن قضاؤه لا ينفذ في عماه . من العمادية في الفصل الأول وفيه أيضا [6] :

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندي ٣/ ٤٩٧ - ٤٩٨ .
(٢) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥٠٧ .
(٣) المصدر السابق ٣/ ٤٩٨ .
(٤) من قوله : «لو استقضي الأعمى . . . إلى . . من دعوى قاضيخان» حوالي ١٣ سطرا ساقطة من النسخ الأخرى من المخطوط .
(٥) التحرير شرح الجامع الكبير ٣/ ٣٦٠ .
(٦) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ١٥ .

القاضي إذا لم يكن مأذوناً له في الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته ، سواء كان الاستخلاف في صحته أو في مرضه . انتهى .

وفيه أيضا وذكر في كتاب الخصاف أربعة خصال إذا حلت بالقاضي صار معزولاً : ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة . انتهى .

ولا يقضي وهو جائع ولا شبعان ولا غضبان ولا كظيظاً من الطعام ولا مأخوذ أحد الأخبثين ولا به نعاس أو نوم . من دعوى قاضيخان في فصل فيما يستحق على القاضي [1] .

الحامل إذا اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه إلا بقطع الولد إرباً إرباً ويخاف على الأم فإن كان الولد ميتا فلا بأس به وإن كان حياً لا يجوز . امرأة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فإن كان أكثر رأيه أنه حي يشق بطنها من الجانب الأيسر ويستخرج الولد . من الوجيز في باب الكراهية في اللعب واللهو [2] .

ولا بأس للرجل أن يداوي فرج امرأة ويستر كل شيء إلا القرحة وغض بصره ما أمكن .

والعبد البالغ في النظر إلى مولاته كالحر الأجنبي خصياً كان أو مجبوباً أو فحلا [3] ، ويدخل على مولاته بغير إذن للخدمة . من الوجيز في باب الكراهية في النظر [4] .

ولو قال لعبده أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل عتق للحال ، فإن مات المولى قبل الخدمة فلورثته قيمته ، إلا قدر قيمة ما خدم عندهما [5] وعند

---

(١) فتاوى قاضيخان : لحسن بن منصور الأوزجندي ٢/ ٣٦٥ .
(٢) انظر : الوجيز للسرخسي : ورقة ١٣٥ مخطوط مكتبة السليمانية اسطنبول .
(٣) فحل فحيل . كريم منجب في ضرابه . ترتيب القاموس المحيط .
(٤) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٢٤ .
(٥) وهما الشيخان : الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف .

محمد : لهم قيمة ما بقي من الخدمة ، وكذلك إن مات العبد يؤخذ من تركته ما بقي من الخدمة . ولو قال لعبده اخدمني سنة وأنت حر عتق من ساعته ولا شيء عليه ، وقال أبو يوسف عتق بعد الخدمة قبل أو لم يقبل . من الوجيز في باب العتق على مال [1] .

رجل ادعى عبداً في يد رجل أنه له فأنكر المدعى عليه وأقام المدعي بينة على ما ادعى وترك القاضي العبد في يد المدعى عليه حتى يسأل عنه الشهود ، يأمر المدعى عليه بالإنفاق على العبد إن كان العبد صغيراً أو مريضاً لا يقدر على الكسب . من قاضيخان في باب النفقة في فصل في المرأة التي لا تدري [2] .

نفقة العبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة ، وإن كان صغيراً لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ، ثم المخدوم ، فإن مرض في يد صاحب الخدمة مرضاً لا يستطيع معه الخدمة فنفقته على صاحب الخدمة . من الوجيز في باب نفقة العبد [3] .

ونفقة الرهن على الراهن نحو أن يكون الرهن مملوكاً فنفقته من طعامه

---

(١) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٠٦ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول . هذه الفقرة المنقولة من قاضيخان ساقطة من النسخ الأخرى من المخطوط .

(٢) وفي قاضيخان لم يأت ذكر المسألة مثل ما ورد ، بل جاء في قاضيخان بدلاً عن رجل ادعى عبداً – رجل ادعى أمة – وبتفاصيل أكثر مع بيان الاختلاف بين الأئمة في المذهب والسبب في ذلك كما يظهر من طريقة انتقاءه – للمسائل المتعلقة بالمرضى هو ذكر ما هو أهم وترك الاختلافات لا سيما في المسائل التي ليست بهامة وفيما يلي ننقل ما ذكره قاضيخان : رجل ادعى أمة في يد رجل أنها له فأنكر المدعى عليه فأقام المدعي بينة على ما ادعى يضعها القاضي على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود ويأمر المدعى عليه بالانفاق عليها لقيام الملك من حيث الظاهر ، فإن أنفق عليها ثم ردت البينة بقيت الجارية للمدعى عليه ولا شيء عليها لأنه ظهر أنه أنفق على مملوك نفسه فإن عدلت البينة وقضى القاضي للمدعي لم يرجع المدعى عليه بما أنفق لأنه ظهر أنها كانت مغصوبة أكلت من مال الغاصب وجناية المغصوب على الغاصب هذا في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إنه يكون ذلك ديناً في رقبة الأمة تباع فيه أو يفديها المولى فإن بيعت أو فداها المولى ، رجع المولى على المدعى عليه بالأقل من قيمتها ومن النفقة التي لحقها ، وإن كان – المدعي عبداً إن كان صغيراً أو مريضاً لا يقدر على الكسب فهو بمنزلة الأمة ويؤمر المدعى عليه بالانفاق . انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ١/ ٤٤٥ .

(٣) انظر : الوجيز : للسرخسي ورقة ٨٨ كتاب النفقات .

وكسوته كلها على الراهن ، وكذلك لو مات يكون كفنه عليه لا على المرتهن إلا إذا مرض أو أصابته جراحة أو خرجت منه قروح فعلاج ذلك على المرتهن ومداواته أيضا ، لأن فيه إحياء حقه وملكه وهو الدين . من شرح الطحاوي [1] .

ويصح رهن المريض ويثبت أحكام الرهن ولا يكون [2] تبرعاً بما زاد على الدين لأنه جعل المال في يد الأمين ، ولكن لا يظهر حجة [3] هذا الرهن في حق الغرماء لأنه إيثار بالإيفاء الحكمي . من رهن البزازية في الثالث في الضمان [4] .

لو أعتق عبداً زمناً [5] أو مقعداً [6] سقطت نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال . من الخلاصة [7] في الفصل التاسع عشر وفيه أيضا [8] .

رجلان كانا في سفر فأغمي على أحدهما فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحساناً . انتهى .

ويحرم الميراث بإحدى معان ثلاث بالرق والقتل واختلاف الدين ، وأما القتل فإنه لا يرث القاتل عن المقتول لا من الدية ولا مما سواها ، الأصل فيه إن كل قتل تعلق به وجوب القصاص أو الكفارة فإنه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به

---

(١) شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي ١/ ورقة ٤٥٢ . وهذه الفقرة المنقولة من شرح الطحاوي ساقطة من نسخة ب .

(٢) في البزازية : ٦/ ٦٦ : ولا يكون هذا تبرعاً .

(٣) في البزازية ٦/ ٦٦ : صحة هذا الرهن .

(٤) فتاوى البزازية المسمى بالجامع الوجيز : للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري الحنفي المتوفى ٨٢٧ هـ . طبع بهامش الفتاوى الهندية ابتداء من الجزء الرابع - ٦ من الفتاوى الهندية .

(٥) ، (٦) مقعد : وهو الزمن أيضاً : المصباح المنير ، وفي المغرب في ترتيب المعرب : لناصر بن عبدالسيد بن علي المطرزي الخوارزمي ، المقعد : الذي لا حراك به من داء في جسده كان الداء أقعده وعند الأطباء هو الزمن وبعضهم فرق فقال المقعد المتشنج الأعضاء والزمن الذي طال مرضه .

(٧) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٢/ ٩٩ .

(٨) وفي خلاصة الفتاوى وردت المسألة بعبارة أخرى كالتالي : قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فأغمي على أحدهما فأنفق الآخر عليه من مال المغمى عليه لم يضمنه استحساناً وكذا لو مات يجهزه صاحبه من ماله . الخلاصة ٢/ ٧١ .

وجوب الكفارة ولا القصاص فإنه لايمنع الميراث ، أما الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو أن يقتل مورثه عمداً بالحديد أو ما يعمل عمل الحديد ، وأما القتل الذي به [1] الكفارة فهو أن يقتله بالمباشرة أو يطأ دابة مورثة وهو راكبها أوانقلب في النوم على مورثه فقتله أو سقط عليه من السطح فقتله أو سقط من يده حجر على المورث فهذا كله قتل بالمباشرة فيجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث إن كان مورثاً وحرمان الوصية إن كان أجنبياً ، وأما [2] القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو :

أن الصبي إذا قتل مورثه أو المجنون فإنه لايمنع الميراث ولا يجب به القصاص ، وكذلك إذا قتل مورثه بالسبب كما إذا شرع جناحاً على قارعة الطريق فسقط [3] على مورثه أو حفر بئراً على قارعة الطريق [4] فوقع مورثه فيها فمات ،فإنه لايمنع الإرث ، وكذلك لو ألقى حجراً على قارعة الطريق فتعلق [5] به المورث فمات ، وكذلك لو ساق دابة أو قادها فأوطأ مورثه فمات أو قتله قصاصاً أو رجماً [6] فإنه لايمنع الميراث ، وكذلك لو مال حائط فأشهد عليه أو لم يشهد حتى سقط على مورثه فمات ، وكذلك لو وجد مورثه قتيلاً في داره فإنه يجب القسامة [7] والدية

---

(١) في شرح الطحاوي : للإسبيجابي : «يتعلق به وجوب» .
(٢) أما – ساقطة عن نسخة ب .
(٣) فسقط – ساقطة عن نسخة ب .
(٤) الطريق ساقطة عن نسخة د .
(٥) في نسخة د (فتعقل) .
(٦) في شرح الطحاوي : أو رجماً فمات .
(٧) القسامة لغة : القسم : اليمين : يقال أقسم بالله إقساماً . وقولهم حكم القاضي (بالقسامة) اسم منه وضع موضع الأقسام ، ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل في الأيمان تقسم على أولياء الدم .انظر : المغرب في ترتيب المعرب للإمام الخوارزمي المتوفى سنة ٦١٦ هـ ، وانظر : المصباح المنير ، القسامة : في اللغة اسم وضع موضع الإقسام قيل للذين يقسمون قسامة ، وفي الشرع : أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيهما قتيل به جراحة أو أثر ضرب أو خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً ،وسببها وجود القتيل كما ذكرنا ، وركنها إجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا . وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وأن يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد=

ولا يمنع [1] الإرث وكذلك العادل لو قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع الإرث ، لما أنه لم يوجب القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع كلها .

وأما إذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهو على وجهين : إن قال قتلت وأنا على الباطل والآن أيضاً على الباطل ، فإنه لا يرث بالإجماع ،وأما إذا قال قتلت وأنا على الحق والآن أيضا على الحق فإنه على قول أبي حنيفة ومحمد يرث ، لأن هذا قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة فأشبه القتل بالرجم والقصاص والردة ونحو ذلك ، وقال أبو يوسف لا يرث لأنه قتله بغير حق .

الابن إذا قتل أباه عمداً أو خطأ فإنه لا يرث ،لأنه يجب [2] القصاص عليه في العمد والكفارة في الخطأ ،والأب إذا قتل ابنه خطأ لا يرث بالإجماع ، ولا يشكل لأن الكفارة تجب ،ولو قتله عمداً فإنه لا يجب القصاص والكفارة ، ومع ذلك لا يرث فيشكل على الأصل الذي ذكرنا ،إلا أنا نقول وجب القصاص ههنا إلا أنه يسقط للشبهة وهي شبهة الأبوة . من فرائض شرح الطحاوي [3] .

القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما ، وله أن يكاتبهما ويبيعهما . من الفصولين في الفصل الخامس [4] .

وإذا استفتي عن امرأة خرجت من بيت الزوج إلى منزل أبيها وأمها [5] بإذن الزوج فمرضت ولا تقدر على الرجوع إلى بيت الزوج ، هل يجب لها النفقة؟

= يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين . وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس إلى الحلف إن أبو إذا ادعى الولي العمد ، والحكم بالدية عند النكول إن ادعى الولي القتل خطأ . ومن محاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة . انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٢/ ٦٧٧ . المبسوط للسرخسي ٢٦/ ١٠٦ .

(١) في نسخة ب من قوله : ولا يمنع الإرث . . إلى . . وهو مورثه لم) ساقطة .

(٢) في نسخة د من قوله (يجب القصاص . . إلى . . فإنه) ساقطة .

(٣) شرح مختصر الطحاوي ٢/ ٦١ .

(٤) جامع الفصولين : فصل التصرف في أموال الغائب والمفقود ١/ ٤٩ .

(٥) في نسخة ب (أمها) ساقطة .

فإن قال نعم أو لا فقد [1] أخطأ وينبغي أن يقول إن كانت بحال يمكن حملها بوجه من الوجوه تجب النفقة نفقة الصحيحان [2] لا المريضان فيما يحتاج إليه من الأدوية وأجرة الطبيب وإن لم يمكن [3] لا تجب . من تلقيح المحبوبي في باب تنبيه المجيب [4] .

سئل محمد عن مجنون قصد إنساناً ليقتله أو بعير مغتلم [5] فقتلهما المصول عليه قال يضمنهما ، من مؤيد زاده في فصل التعزير نقلاً عن البزازية[6] .

رجل اشترى أبويه وأخاه في مرضه بثلاثة آلاف وقيمتهم سواء ففي قياس قول أبي حنيفة يجوز الوصية بالعتق للأم والأخ والثلث بينهما وللأب ما بقي وهو الثلثان وتسعى الأم في نصف قيمتها ، والأخ في نصف قيمته ، وقال محمد : الوصية كلها للأخ جائزة لأنه لا يرث مع الأبوين ولا وصية للأم لأنها وارثة ولها الميراث مع الأب وتسعى فيما زاد على حصتها . من الوجيز قبيل كتاب الصلح[7] .

ويستوي من الغانمين الضعيف والقوي والمريض والصحيح والذي يقاتل والذي لم يقاتل فهؤلاء كلهم في ضرب السهام واحد . من شرح الطحاوي في كتاب قسمة الغنائم [8] .

---

(١) في نسخة د (فقد) ساقطة .
(٢) في نسخة د (الصحيحات لا المريضات) وهذا هو الصحيح .
(٣) في نسخة د (لم يكن) بسقوط الميم وما في المتن هو الصحيح .
(٤) تلقيح العقول في فروق المنقول ورقة ١٠٦ .
(٥) مغتلم : أي هائجاً : غلم البعير بالكسر غلمة إذا هاج أو اغتلم أيضاً . مختار الصحاح .
(٦) لأن فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحضرة فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة . انظر : الدرر والغرر ٢/ ٩٢٠ طبع دار الخلافة ١٣٣٠ .
(٧) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٨٩ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .
(٨) شرح مختصر الطحاوي : للإمام الإسبيجابي ٢/ ورقة ١١٨ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

ولو أقر المريض بالرجوع [١] في هبة أو باسترداد المبيع في البيع الفاسد أو باسترداد المغصوب والرهن يصح وإن كان عليه دين الصحة ، ولو أقر بقبض جميع ذلك من الوارث لم يصح كما في استيفاء [٢] دينه منه .

رجل قبض دينه من مديونه فقال قبضته وهو صحيح ، وقال غرماء الميت قبضه وهو كان مريضاً وإنا شريكك فيه ، قال محمد إن كان المال قائماً بعينه شركه الآخر وإن كان مستهلكاً فلا شيء عليه ، ولو أقر المريض أن هذه العين مغصوبة أو وديعة لفلانة يصح .

ولو أقر المريض بثوب أنه لقطة [٣] ولا مال له غيره ، قال أبو يوسف يحبس [٤] ثلثه منه ويأخذ الورثة الثلثين . من الوجيز في كتاب تصرفات المريض [٥] .

وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء [٦] والمريضة إذا أمكن الاستمتاع بها بوجه ما ، وإن لم يمكن الاستمتاع بها فلا نفقة لها كالعبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر إذا مرض . من الوجيز في النفقات [٧] .

وفيه أيضا في باب نفقة المطلقة :

---

(١) في نسخة د (لرجوع) وما في غيرها أولى .

(٢) في نسخة د-ب - س كلمة (استيفاء) ساقطة .

(٣) اللقطة : هو مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك . مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالاً مرغوباً فيه جعلت آخذاً مجازاً لكونها سبباً لأخذ من رآها واللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها . انظر : التعريفات للجرجاني ص ١٧٠ ومختصر القدوري ٦٤ .

(٤) في نسخة د- س (يحسبه) وفي الوجيز - يحبسه وما في الوجيز ونسخة م التي جعلناها أصلاً هو الصحيح لاستقامة المعنى .

(٥) انظر مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ١٨٨ .

(٦) المرأة الرتقاء : بينة الرتق إذا لم يكن لها خرق إلا المبال - انظر : المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي .

(٧) انظر : مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ٢٦ .

والمبانة بالفرقة لعدم الكفائة[1] أو بخيار البلوغ أو باللعان أو بالإيلاء أو بالجب[2] أو العنة [3] بعد الدخول بها أو الخلوة [4] فلها النفقة . انتهى .

يجبر على نفقة أولاده الصغار الفقراء ذكوراً كانوا أو إناثاً ، يشترط فيهم الفقر خاصة ولو كانوا كباراً في الإناث يشترط الفقر خاصة وفي الذكور يشترط الفقر والزمانة إذا كان زمناً أو مقعداً أو مفلوجاً أو مقطوع اليدين أو مقطوع الرجلين أو أشل اليدين أو أعمى أو مفقوء العينين أو كان به مانع يمنعه عن الاكتساب ، فحينئذ يجب لهم النفقة وإلا فلا . من شرح الطحاوي في باب النفقة[5] .

الأعمى إذا ردت شهادته ثم أبصر فشهد بها لم تقبل ، ولو شهد وهو بصير ثم عمي فردت شهادته ثم أبصر فشهد بها لم تقبل في قياس قول أبي حنيفة ، وإن شهد عند القاضي ثم عمي قبل القضاء أو خرس أو جن أو ارتد عن الإسلام بطلت شهادته ، وإن حدثت هذه العوارض بعد القضاء قبل الإمضاء ففي المال يمضى وفي الحدود والقصاص لا يمضى ، من شهادة الوجيز في باب تغيير حال الشاهد [6] ، ولو بصيراً عند التحمل وعمي عند الأداء به لا تقبل اتفاقا ، وفي

---

(١) في نسخة د (الكفارة) فإنها تصحيف . الكفو في اللغة : النظير ومنه كافاه «ساواه» . انظر : المغرب في ترتيب المعرب . والمراد من الكفائة في النكاح مساواة مخصوص أو كون المرأة أدنى والكفائة في النكاح معتبرة في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته من جانب الرجل لأن الشريفة تأبى أن تكون فراشاً للدنيء ولذا لا تعتبر من جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دنائة الفرش وهذا عند الكل في الصحيح ، فإذا تزوجت المرأة غير كفؤ فللأولياء أن يفرقوا بينهما . والكفاءة تعتبر في النسب والدين والمال وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة وتعتبر في الصنائع وقد جمعه العلامة الحموي في البيتين :

إن الكفائة في النكاح تكون ... في ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب وإسلام كذلك حرفة ... حرية وديانة مال فقط

انظر : ابن عابدين ٨٦ ومختصر القدوري ص ٦٩ .

(٢) قطع الذكر والخصيتين - أنيس الفقهاء .

(٣) العنة : عدم القدرة على إتيان النساء - جامع الرموز للقهستاني ص ٢٨٦ .

(٤) الخلوة الصحيحة : هي غلق الرجل الباب على منكوحته بلا مانع وطء . انظر : التعريفات : للجرجاني ص ٩٠ .

(٥) انظر : شرح مختصر الطحاوي ٢/ ورقة ٢٢٣ مخطوط مكتبة الحرم المكي الشريف .

(٦) مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ١٦٩ .

الكتاب شهادة الأعمى تقبل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب والموت . من شهادة البزازية في الفصل الثاني [1] .

إذا فسق القاضي الكاتب أو عمي أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فإن ههنا القاضي المكتوب إليه لا يقبل كتابه لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة ، فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه ، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم تبطل شهادته فيبطل كتابه ، وعند أبي يوسف العمى [2] كالموت لا يبطل الشهادة . من شهادة قاضيخان في فصل كتاب القاضي [3] .

وإذا مرض [4] شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطنهم أو أرادوا السفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قوماً على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي ، وتفسير شهادتهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان بن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب وفلان بن فلا ن قرأه علينا وختمه لحضر منا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه ، وكذا لو أشهد هذا الفريق فريقاً آخر ثالثاً ورابعاً وعاشراً وإن كثر . من شهادة قاضيخان في ذلك الفصل [5] .

وفي شهادة قهستاني [6] في فصل وتقبل الشهادة : وفيما قال المصنف إنها تقبل من مريض شرب الخمر بقول الأطباء لا علاج له إلا الخمر لأن في حرمتها

---

(١) فتاوى البزازية ٥/ ٢٤٩ على هامش الفتاوى الهندية طبع دار المعرفة - بيروت . هذه الفقرة التي نقلها عن البزازية لم ترد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٢) في نسخة د - الأعمى كالموت وما في نسخة م - التي جعلناها أصلاً هو الصحيح لاستقامة المعنى .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٢/ ٤٨٨ بهامش الفتاوى الهندية .

(٤) من قوله : «وإذا مرض شهود . . إلى ولو أقرض صبي بمحجور» أي المسائل التي نقلها عن قاضيخان وقهستاني ضمانات لم ترد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٥) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٢/ ٤٨٩ على هامش الفتاوى الهندية .

(٦) جامع الرموز للقهستاني .

خلافاً كلام ،لما ذكرنا على أن الأصح أنها حرام ، نعم لو شرب بعض شيء في حلقه ونحوه مما ينفعه لا محالة كان مباحاً . انتهى .

رجلان شهدا على مريض صاحب فراش أنه طلق امرأته ثلاثاً وقالا أشهدنا بذلك في صحته وأمرنا بكتمانه فكتمناه لا تقبل شهادتهما ، لأنهما شهدا على أنفسهما بالفسق . من شهادة قاضيخان في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة[1] .

إن من وجب له القصاص لو كان مريضاً فعفى ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث . من شهادة شرح الطحاوي في الرجوع عن الشهادات [2] .

وفيه أيضاً : إن المريض إذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولي على الدية جاز ولا يعتبر من الثلث لأنه حصل على العوض [3] انتهى .

صالح المريض عن دم العمد على ألف قال أبو يوسف لم يجز إلا من الثلث وقال محمد يجوز عن جميع المال . من صلح ضمانات الغانم [4] .

ولو أقرض [5] صبياً محجوراً أو معتوها فاستهلكه الصبي أو المعتوه لا يضمن عندهما وعند أبي يوسف يضمن . من العمادية في الفصل التاسع والعشرين[6] .

ولو اقتدى بصبي أو مجنون أو امرأة أو جنب أو محدث أو صلى الوقتية

---

(١) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٢/ ٤٧٠ على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ٤٠٥ مخطوط بمكتبة الحرم المكي .

(٣) انظر شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ٤٠٦ .

(٤) غياث الدين غانم بن محمد البغدادي أبو محمد : فقيه حنفي من كتبه ملجأ القضاة عند تعارض البينات ومجمع الضمانات في الفروع فرغ من تأليفه سنة ١٠٢٧ هـ وتوفى عام ١٠٣٠ هـ انظر : الأعلام للزركلي ٥/ ٣٠٧ .

(٥) في نسخة د - س (أقر وما ورد في نسختي م - ب) هو الصحيح .

(٦) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٢٦٣ .

وعليه فائتة ذا كرا لها لا يصير كافرا في قولهم جميعاً . من العمادية في الفصل الثاني والثلاثين (١) .

ولو قال في مرضه :هذا المال لقطة وكذبه الورثة ، قال محمد لا يلزمه شيء وقال أبو يوسف يتصدق بمقدار الثلث . من قاضيخان في كتاب الحظر والإباحة في فصل التسبيح والتسليم (٢) .

وفيه أيضاً :رجل قال لا أحب القرع إن أراد به أني لا أحبه لما كان رسول الله ﷺ يحبه (٣) فهو كافر ، وإن قال لمرض أصابه من القرع لا يكفر انتهى .

وفيه في كتاب الحظر والإباحة :

ويكره ألبان الأتن للمريض وغيره وكذلك لحومها . انتهى (٤) .

المدعى عليه إذا كان أخرس وطلب المدعي يمينه فإنه يحلفه ، وصورة التحليف أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا فإن أومأ برأسه أي بنعم يصير حالفاً ولا يقول له القاضي بالله إن كان كذا لأنه إن أشار برأسه أي بنعم في هذا الوجه يصير مقراً بالله ولا يكون حالفاً . من قاضيخان في باب اليمين (٥) .

وبيع الأخرس وابتياعه وعقوده على نفسه بالإشارات المعهودات منه جائزة كلها وهو في إشارته كالمكلم بكلامه هذا إذا ولد أخرس ، وأما إذا طرأ عليه الخرس فإنه ليس كذلك إلا إذا دام به حتى وقع اليأس عن كلامه وصار له إشارة معلومة معهودة فصار كالأخرس الأصلي ، لأن الإشارة تقوم مقام العبارة ويجب

---

(١) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣٣٧ .

(٢) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣ , ٤٢٨ .

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال كان القرع من أحب الطعام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - انظر مسند أحمد ٣/ ٣٠٤ دار صادر بيروت .

(٤) التداوي بلبن الأتان لا بأس به قال الصدر الشهيد : وفيه نظر . انظر : فتاوى البزازية ٦/ ٣٦٧ .

(٥) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٢/ ٤٢٧ على هامش الفتاوى الهندية

عليه القصاص في النفس وفيما دونها ، ويثبت له أيضا على الغير فيهما جميعا ، ولا يكون الخرس شبهة في سقوط القصاص له وعليه ، لأن الإشارة المعهودة بدل عن النطق والكلام ، ويجوز أن يستوفى القصاص بالبدل .

ألا ترى أن من له القصاص إذا مات كان لورثته استيفاء القصاص ، ولا يجب على قاذفه الحد لأنه لايستوفى حد القذف بالبدل .

ألا ترى أن المقذوف إذا مات ليس لورثته * أن يستوفي الحد من القاذف ولايكون الحد موروثاً عنه ،وكذلك إذا قذف الآخر إنساناً بالإشارة لايجب الحد ولا يلاعن امرأته إذا قذف زوجته بالإشارة .

والأخرس إذا زنى بفصيحة لا يجب عليها الحد .

ولو طلق امرأته بالإشارة المعلومة وقع الطلاق ، ولو طلق امرأته بالكتابة أو عقد[1] عقداً من العقود بالكتابة فهو في حكم الكتابة والفصيح سواء .

ثم حكم الكتابة على ثلاثة أوجه ، في وجه يلزمه ولا يصدق أنه لم يرد به اللزوم ، نحو أن يكتب كتاباً كما يكتب الرسائل ويعنون فإذا ثبت منه ذلك بالكتاب إما بالإقرار أو بالبينة أو بنكوله[2] فيما يجب عليه فيه[3] اليمين لزمه ولا يصدق أنه لم يرد به الوجوب ، لأن مثل هذا إنما يكتب للوجوب واللزوم ، وفي وجه إن نوى به الوقوع يقع[4] وإن قال لم أنو الوقوع فالقول قوله ، نحو أن يكتب على البياض أو على ما يتبين فيه الخط إلا على[5] رسم الرسائل ، وفي وجه إن نوى لا يلزمه ولا يقع نحو أن يكتب على الهواء أو على الماء أو على الصخرة الصماء الذي لا يتبين الخط والكتابة ، لأنه لو وقع لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع .

---

(١) في نسخة د - س (عقد) ساقطة .
(٢) في نسخة ب (بكذوله) تصحيف .
(٣) في نسخة ب (فيه) ساقطة .
(٤) في نسخة د - س (يقع وإن قال لم أنو الوقوع) ساقطة .
(٥) في نسخة د (إلا) ساقطة .
(*) لعل الصحيح : لوارثه (المراجع) .

من شرح الطحاوي قبيل باب أحكام البيوع الفاسدة ثلاثة أوراق تخميناً [١] .

ولا بأس [٢] بإخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فإن أرادوا إخراج النساء للخدمة لا محالة ولا بأس بإخراج الإماء .

وإذا دخل أهل الإسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء إلا إذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب [٣] .

ولا يقتل الصبيان والشيخ الفاني إلا أن يكون الصبي ملكاً وقد أحضروه مواضع القتال وفي قتله يكون كسراً لهم فيقتل ، وكذا الشيخ الفاني إذا كان له رأي .

ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس ، وكذا الأعمى ومقطوع اليد والرجل ومقطوع اليمين خاصة ويابس الشق ، فإن قاتل واحد [٤] من هؤلاء فلا بأس بقتلهم .

وإذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وإن أمكن سبيها ، وكذا الأعمى والمقعد والشيخ الفاني إذا حضروا وحرضوا على القتل ،ومن قتل واحداً من هؤلاء فليس عليه شيء ، ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق والأخرس والأصم وأقطع اليسرى وأقطع إحدى الرجلين والقسيس [٥] الذي لا يخالط الناس والمريض .

---

(١) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ١/ ٢٠٢ مخطوط .

(٢) من قوله : «ولا بأس بإخراج العجائز ... إلى ... لتوهم النسل من هؤلاء» . حوالي ٢ سطر وهي الفقرة التي نقلها المؤلف عن فتاوى قاضيخان - ساقطة من نسخة ب .

(٣) في قاضيخان ٣/ ٥٥٩ في الحرب (فقتل ولا يقتل) وذلك أنسب لاستقامة المعنى لأنه جزاء (لإذا) الشرطية .

(٤) (واحد من) ساقطة من النسخ الأخرى أي ب - د - س .

(٥) القسيس : بالكسر عالم النصارى ويجمع بالواو والنون تغليباً لجانب الإسمية والقس لغة فيه وجمعه قسوس مثل فلس وفلوس . انظر : المصباح المنير للفيومي .

وأما الصبي والمعتوه فإذا كانا يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما ، وبعدما صارا في أيدي المسلمين لا ينبغي أن يقتلوهما وإن كان قتلا غير واحد ، وعن أبي حنيفة أن قتل أصحاب الصوامع حسن ، ولا يسبى الشيخ والعجوز لأنه لا يتوهم منها النسل ، ويؤسر الأعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء . من سير قاضيخان (١) .

إذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنوناً وقت الخلع وهي أقامت بينة على كونه عاقلاً حينئذ (٢) ، أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنوناً والمرأة على أنه كان عاقلاً فبينة المرأة أولى في الفصلين . من شهادة مؤيد زادة نقلاً عن الحاوي (٣) .

رجل ادعى على امرأة مخدرة أو مريض مالاً وطلب يمين المدعى عليه ، ذكر الخصاف أن القاضي يبعث أميناً أو أمينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه ، وذكر في المنتقى خلافاً على قول أبي يوسف يبعث أميناً ليحلف ، وقال أبو حنيفة لا يبعث ويفوض ذلك إلى رأي القاضي ، فلو أن (٤) القاضي بعث أميناً ليحلفه فجاء الأمين وقال (حلفته) (٥) لا يقبل قوله إلا بشاهد . من مؤيد زادة في المسائل المتعلقة بمن يحلف نقلاً عن القنية (٦) .

ومن كان محبوساً في السجن ليقتل قصاصاً أو رجماً فإنه لا يكون حكمه حكم المريض ، وإذا أخرج ليقتل فحكمه (٧) حكم المريض في فوره ذلك ، ولو

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٥٥٩ - ٥٦٠ على هامش فتاوى الهندية طبع .

(٢) في مؤيد زادة ١/ ورقة ١٠٢ (وقت الخلع) .

(٣) والأصل في ذلك أن بينة كون المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مخلوط العقل . انظر : مؤيد زادة : ١/ ورقة ١٠٢ مخطوط .

(٤) سقطت : (فلو أن القاضي) من نسخة ب .

(٥) في ب ، (خلعه) فإنه تصحيف وما في غيرها هو الصحيح .

(٦) انظر : فتاوى مؤيد زادة : ١/ ورقة ٩٦ مخطوط بالمكتبة الأزهرية برقم ١٦٣٨ . القنية للزاهدي : تأليف الشيخ الإمام أبي الرجا نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة ٦٥٨ هـ .

(٧) في شرح الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ١٠١ (فحكمه في تلك الحالة) فهذه زيادة توضح المعنى .

كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح ولو خرج للمبارزة فحكمه حكم المريض ، ولو كان في السفينة فحكمه حكم الصحة ، وإذا هاجت الأمواج فحكمه حكم المريض .

ولو أعيد إلى السجن ولم يقتل أو رجع بعد المبارزة إلى الصف أو سكن [1] الموج فحكمه كالمريض إذا برئ من مرضه ينفذ جميع تصرفاته من جميع ماله . من وصايا شرح الطحاوي [2] .

ولو كان [3] الصبي المميز والمعتوه مأذوناً لهما في التجارة فأودعهما رجل وديعة فماتا قبل البلوغ والإفاقة ولا يدرى ما حال الوديعة فضمانها في مالهما ، لأنهما بالإذن التحقا بالبالغين العقلاء فصارا من أهل الالتزام لحفظ الودائع . من شرح الجامع الكبير في باب وديعة الصبي [4] .

وقسمة التركة بين الذكور والإناث على السوية لا تصح لأنها تغيير للمشروع بكتاب الله تعالى [5] لكن تصح بطريق الهبة ولا تكون ميراثاً .

وفي فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود [6] :

---

(١) في شرح الطحاوي ٢/ ١٠١ (سكت الأمواج) .

(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي ٢/ ١٠١ ق مخطوط .

(٣) (ولو كان الصبي ...) من شرح الجامع الكبير . هذه الفقرة وغيرها من الفقرات التي نقلها المؤلف عن شرح الجامع الكبير لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط وقد انفردت نسخة متحف العراقي التي جعلناها في المتن بذكرها .

(٤) لأنه من ضرورات التجارة وتوابعها فصح الالتزام فيجب الضمان بترك الحفظ الملتزم لالتحاقهما بالبالغ فجاز أن يضمنا بالتضييع . انظر : التحرير ٦/ ٧٨٤ .

(٥) قال الله تعالى : ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ آية رقم ١١ سورة النساء . قد أفاد أنه إن كان ذكراً وأنثى فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، وأفاد أيضاً إذا كانوا جماعة ذكوراً وإناثاً إن لكل ذكر سهمين ولكل أنثى سهماً ، وأفاد أيضاً إنه إذا كان مع الأولاد ذو سهام نحو الأبوين والزوج والزوجة أنهم متى أخذوا سهامهم كان الباقي بعد السهام بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين . وذلك لأن قوله تعالى : ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ اسم للجنس يشتمل على القليل والكثير منهم فمتى ما أخذ ذوو السهام سهامهم كان الباقي بينهم على ما كانوا يستحقونه لو لم يكن ذو سهم . انظر : أحكام القرآن : للجصاص ٢/ ٨٠ طبع دار الفكر بيروت .

(٦) طاهر بن محمود صدر الإسلام ولد ببخارى سنة ٤٤٢ ومات بسرخس عام ٥٠٤ هـ له الفوائد . انظر : تاج التراجم ص ٣٠ ومهام الفقراء ص ١٤٢ .

مريض له بنون وبنات قال لهم اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات فقسموا التركة بينهم بالسوية وقبض كل واحد منهم نصيبه ثم أراد واحد منهم أن ينقض القسمة هل له ذلك؟ قيل ليس له ذلك لأن قول المريض لورثته اقتسموا تركتي بينكم بالسوية إيصاء منه لبناته ببعض ماله .

والقسمة من البنين بالسوية إجازة لتلك الوصية فنفذت فلا يكون لواحد منهم بعد ذلك نقضها . من العمادية في الفصل الثاني والعشرين [١] .

تبرعات المريض كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة قدرما لا يتغابن فيه وإبراء غريمه أو عفوه من دم الخطأ [٢] من الثلث ، وعفوه من دم العمد [٣] من كل المال لأنه ليس بمال . من وصايا زادة نقلاً عن البزازية [٤] .

وهب المريض لامرأة شيئاً أو أوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لأن الوصية إيجاب بعد الموت وعنده هي وارثة له .

وأما الهبة وإن كانت منجزة فهي كالمضافة إلى الموت لأن حكمها يتقرر عند الموت ، ألا يرى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث

---

(١) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة : ٣٠٩ .

(٢) القتل أربعة أنواع : قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم . وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد ، وقتل خطأ محض ليس فيه شبهة العمد . وقتل هو في معنى القتل الخطأ . والقتل الخطأ : فالخطأ قد يكون في نفس العمل ، وقد يكون في ظن الفاعل ، أما الأول فنحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً ، وأما الثاني : فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد ، فإذا هو مسلم . فتجب فيه الدية . وهو المال الذي هو بدل النفس والإرش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس . انظر : الفتاوى الهندية ٦/ ٢٤ وبدائع الصنائع للكاساني ١٠/ ٤٦١٧ .

(٣) أما الذي هو عمد محض فهو أن يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف والسكين والرمح ، وما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وظهر الفأس ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية . وروى الإمام الطحاوي عن أبي حنيفة أنه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه . سواء جرح أو لا ، وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره . وموجب قتل العمد هو القصاص فإذا سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل . انظر : بدائع الصنائع ١٠/ ٤٦١٧ والفتاوى الهندية ٦/ ٢٤ .

(٤) انظر : فتاوى مؤيد زادة لعبدالرحمن الإماسي الورقة ١٥٥ مخطوط .

بخلاف الإقرار فإنه إن أقر لها ثم تزوجها حيث يصح لأنها عند الإقرار أجنبية . من وصايا صدر الشريعة (١) .

القاضي إذا أذن للصغير أو المعتوه أو لعبدهما في التجارة صح وكذا لو حجر على عبد للمعتوه ، ولو رأى (٢) القاضي عبداً للمعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون ذلك إذنا . من وصايا قاضيخان في فصل تصرفات الوصي (٣) .

مريض (٤) امتد مرضه واشتد عليه ، فقال إن شئت فتوفني مسلماً وإن شئت فتوفني كافراً . قال واحد من العلماء يصير كافراً (٥) .

وكذا إذا ابتلي الرجل بمصيبات فقال أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا ، فماذا تفعل أيضا وماذا بقي لم تفعله أو ما أشبه ذلك من الألفاظ أجاب هذا القائل وقال بأنه يكفر ، قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فأجاب وقال إنما يجري على لسانه حرف واحد فنحو ذلك أما مثل هذه الكلمات الطويلة الكثيرة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق . من سير قاضيخان في باب ما يكون كفراً من المسلمين (٦) .

فإذا مرض المحبوس مرضاً أضناه فإن كان له خادم يخدمه لم يخرجه من السجن وإلا يخرجه . من الوجيز في كتاب أدب القاضي في باب الحبس والملازمة (٧) .

---

(١) صدر الشريعة : عبيد الله بن مسعود تاج الشريعة عالم محقق وحبر مدقق أخذ عن جده محمود تاج الشريعة له تصانيف من التنقيح في أصول الفقه وشرحه المسمى بالتوضيح وشرح الوقاية ومختصر الوقاية . انظر : طبقات الفقهاء : كبري زاده ص ١١٣ والفوائد للكنوي ص ١٠٩ .

(٢) سقط قوله : (ولو رأى القاضي عبداً للمعتوه) عن كل من د - س .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٥٢٤ على هامش الفتاوى الهندية .

(٤) «مريض امتد مرضه . . فلا يصدق من سير قاضيخان» سقطت عن نسخة ب .

(٥) في قاضيخان : (مرتداً) وهذا أنسب من غيره .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٥٧٤

(٧) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٦٨ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول - تركيا .

ولا يجوز الشهادة على الشهادة إلا حالة العجز عن شهادة الأصل بأن كان مريضاً أو غائباً على مسيرة سفر . من شهادة الوجيز في باب الشهادة على الشهادة [1] .

ولو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخرس المشهود على شهادته أوعمي [2] أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله أو صار بحال ما لا يجوز شهادته بطلت الشهادة على الشهادة . من شهادة قاضيخان في فصل الشهادة على الشهادة[3] .

الوصية لعبده [4] بعين من أعيان ماله لا تصح أما لو أوصى بثلث ماله له مطلقاً تصح وتكون وصية [5] بالعتق ، فإن خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية ،وإن خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته .

ولو أوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الإمام النسفي [6] الأصح أنه لا يصح كالوصية بالغير .

---

(١) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٧٠ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول - تركيا .
(٢) ولا تقبل شهادة الأعمى ولا المملوك ولا المحدود في قذف وإن تاب ولا شهادة الوالد لولده وولده لوالده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده . ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور ولا من يغني للناس ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد ولا من يدخل الحمام بغير إزار ومن يأكل الربا ولا المقامر بالنرد والشطرنج ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق والأكل على الطريق ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف . انظر : مختصر القدوري ص ١٠٧ طبع مصر .
(٣) انظر فتاوى قاضيخان : ٢/ ٤٨٥ .
(٤) في الدرر : (للعبد) وكلاهما صحيح .
(٥) في د - س (وحيث) ساقطة .
(٦) الإمام النسفي : هو الشيخ الإمام نجم الدين أبو محمد اسماعيل بن محمد النوحي النسفي ، وتفقه عليه الإمام الأستاذ أشرف الدين بن نجيب محمد أبو الفضل الكافي وشمس الأئمة محمد بن عبدالكريم التركستاني الخوارزمي المعروف ببرهان الأئمة . انظر : كتائب أعلام الأخيار ورقة ٨ مخطوط بدار الكتب المصرية .

ولو أوصى لعبده القن أو لأمته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم إلا عند أبي حنيفة في الوصية للقن بعتق ثلثه مجاناً وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية أولا إلى العتق فإن فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد من وصايا الدرر [١] .

اتفقت الروايات الظاهرة أن الجنون إذا كان يوماً أو يومين لا يعتبر ولا يكون[٢] غيره خصماً وتنفذ تصرفاته في حال الإفاقة كما في الإغماء ، وأما المطبق في أظهر الروايتين عن أبي يوسف مقدرة بأكثر السنة وفي رواية عنه مقدرة بأكثر من يوم وليلة ومحمد قد قدر أولاً الجنون المطبق بشهر ثم رجع وقدر بسنة كاملة . وذكر الناطفي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة أن الجنون المطبق في قول أبي حنيفة مقدر بشهر وعليه الفتوى . من دعوى قاضيخان في باب فيما يقضى المجتهدات [٣] .

ثم شرائط وجوب اللعان أن يكون الزوج والمرأة حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في القذف وأن يكون النكاح بينهما صحيحاً سواء دخل بها أو لم يدخل بها .

ولو كانت المرأة صغيرة أو مجنونة أو كافرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو محدودة في قذف أو كانت وطئت حراماً في جميع عمرها مرة واحدة أو خرساء فلا حد ولا لعان ، لأن اللعان سقط لمعنى من جانبها وكذلك إذا كانا صبيين أو مجنونين أو أخرسين أو مملوكين أو كافرين ولو كانا أعميين أو فاسقين يجب اللعان بينهما . من شرح الطحاوي في باب اللعان [٤] .

---

(١) انظر : الدرر والغرر : لملا خسرو ٢/ ٤٢٨ .

(٢) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٤٩٧ . .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٢/ ٤٥٤ .

(٤) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإمام الإسبيجابي ٢/ ٢١٤ مكتبة الحرم المكي الشريف رقم ١٢٥ فقه حنفي .

ولو قال وهو مريض إن برأت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة أذبحها[1] فأتصدق بلحمها لزمه .

ولو قال علي أن أذبح جزوراً[2] وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جازه* من أيمان الخلاصة في الفصل الثاني[3] .

رجل أوصى بأن يدفن كتبه ، قال مقاتل لا يجوز أن يدفن كتبه إلا أن يكون شيئاً لا يفهم أحد منها شيئاً أو فيها فساد فينبغي أن يدفن ، فإن كان كتب (الرمال)[4] وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها[5] صاحبها ويجب أن لا يقرأ فيها . قال : الأحب إلينا أن يمحى ما كان فيها من اسم الله تعالى ، ثم يحرقها أو يلقيها في الماء الجاري الكثير وإن دفنها في أرض طاهرة لا بناء بها كان ذلك حسناً والأحب[6] أن يحرقها بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والأنبياء والملائكة ، وعن بعض أهل الفضل :

رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجاً[7] ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان منها كتب الكلام فكتبوا إلى أبي القاسم الصفار أن كتب الكلام هل

---

(١) في النسخ الأخرى من المخطوط : (أذبحها فيرأ لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة أذبحها) فهذه الجملة ساقطة من نسخة م ، التي جعلناها أصلاً وهي واردة في الخلاصة وبها يستقيم المعنى .

(٢) الجزور – من الإبل خاصة يقع على الذكر والأنثى والجمع جزر – مثل رسول ورسل . انظر : المصباح المنير والمغرب في ترتيب المعرب .

(٣) انظر : خلاصة الفتاوى ٢/ ١٢٩ طبع باكستان .

(٤) في النسخ الأخرى من مخطوط الرمال والرمال جمع رمل . وعلم الرمل : البحث عن المجهولات بخطوط تخط على الرمل وهو من الخرافات . قال محمد فريد وجدي علم الرمل والزايريجة ضرب من التنجيم مبنية على أسرار الحروف في الدلالة على المستقبل ، وقد كان لهذا العلم شأن خطير عند علماء العرب وكان له شيوخ وقادة ولكنه اضمحل كما اضمحل سواه من العلوم . انظر : دائرة المعارف القرن العشرين : لفريد وجدي ٤/ ٥١٥ وفي قاضيخان ٣/ ٥٠٦ : كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا تقرأ قال أحب إلينا . . إلى ما ورد في قاضيخان هو الأصح مع أن احتمال الثاني وهو كتب الرمال وارد أيضا .

(٥) سقطت (عنها) عن كل من د – س .

(٦) في نسخة ب (لا أحب) وكذا في قاضيخان وهو يناسب السياق حيث أشار الأحب إلينا أن يمحى ما كان فيها . . الخ .

(٧) في قاضيخان ٣/ ٥٠٦ : (خارجاً عن العلم) وهو الصحيح .

(*) لعل الصحيح : جزاه (المراجع) .

تكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم [1] فأجاب بأن كتب الكلام تباع لأنه خارج عن العلم . من وصايا قاضيخان في فصل مسائل مختلفة [2] .

وإذا قال الرجل أنت حر قبل موتي بشهر فإن مات قبل [3] مضي الشهر فإنه لا يعتق ،وإن مات لتمام الأشهر يعتق في قول أبي حنيفة ويستند إلى ما قبل موته حتى لو كانت أمة فولدت فيما بين ذلك يعتق الولد ، وعلى قولهما يعتق في الحال ولا يستند ولا يعتق الولد .

ولو كاتبه في نصف شهر كتابة حالة ثم مات لتمام شهر صحت الكتابة ولا يعتق بالموت ولا يستند ، لأن من شرط المستندات أن يقع في الحال ثم يستند وههنا لم يقع فلا يستند ، وإن كان أدى بعضه ثم مات لتمام شهر فإنه يعتق بالموت ويستند ويسترد ما أدى عنده[4] وعندهما لا يستند ولا يسترد ، وكذلك :

رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر فخلعها في وسط الشهر ثم [5] مات فلان لتمام الشهر ، فإن كانت غير مدخولة [6] ولكنه انقضت العدة بوضع الحمل صح الخلع ولا تطلق بالموت ،وإن كانت في العدة تطلق وتسترد من الزوج ما أدت عنده ،وعندهما تطلق للحال .

ولو قال لامرأته أنت طالق قبل موتي بشهر أو قال قبل موتك بشهر فماتت أو مات لتمام الشهر لا يقع الطلاق عندهما ، وعنده تطلق ، وفرق أبو يوسف

---

(١) وقد نقل المؤلف مسألة تشبه هذه المسألة نقلاً عن وصايا قاضيخان : وهي : رجل أوصى لأهل العلم ببلخ ، قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يعلم الحكمة . . . وقد نقل السرخسي قول أبي القاسم الصفار في محيطه ونقلها الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط انظر : الفتاوى الهندية ٦/ ١٢١ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٥٠٦ .

(٣) سقط (قبل) عن نسخة ب .

(٤) في شرح الطحاوي للإسبيجابي : «المستند من غير الألف والتاء» .

(٥) سقطت ثم عن نسخة د – س .

(٦) في شرح الطحاوي : جزء ٢ ق ٤٦٩ مدخول بها أو كانت مدخولاً بها .

ومحمد بين الطلاق والعتاق ، وقالا الطلاق لا يقع والعتق يقع ، لأنهما يجعلان الموت شرطاً والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط وبعد الموت ليس الزوج من أهل إيقاع الطلاق ولا هي من أهل وقوع الطلاق عليها ، وأما العتق بعد الموت فإنه يقع كما في التدبير .

ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل تمام الشهر لا يقع ، ولو قدم بعد تمام الشهر يقع ولا يستند عندنا (١) وعند زفر يقع ويستند ، فأبو حنيفة يجعل الموت كالوقت وهما(٢) يجعلان الموت كالقدوم .

ولو قال أنت حر قبل موت فلان بشهر فمات أحدهما قبل مضي الشهر لا يقع أبداً ،ولو مات أحدهما بعد مضي الشهر يعتق ،ولا ينتظر موت الآخر ، إلا أنه يعتق (٣) مستنداً عنده وعندهما يعتق الحال ،وهذه حجة أبي حنيفة عليهما لأن الموت لو كان شرطاً لوجب أن لا يعتق حتى يموتا جميعاً كما لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما بعد مضي الشهر لا يقع العتق حتى يقدم الآخر

ولو قال أنت حر قبل موت فلان وقدوم فلان بشهر فقدم أحدهما أو مات أحدهما قبل مضي الشهر لا يعتق أبداً ، ولو مات أحدهما بعد مضي الشهر لا يعتق حتى يقدم الآخر ولو قدم أحدهما بعد مضي الشهر عتق ولا ينتظر موت الآخر إلا أنه لا يستند .

ولو قال أنت حر الساعة إن كان (٤) في علم الله أن فلاناً يقدم إلى الشهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لأنه لا يراد بهذا حقيقة علم الله تعالى

---

(١) حينما تقع كلمة عندنا مقابل زفر رحمه الله فالمراد منها الأئمة الثلاثة أي الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن .
(٢) أي الصاحبان : أبو يوسف ومحمد رحمهما الله .
(٣) في نسخة د – س (يقع) وما في غيرها أصح .
(٤) في نسخة د (أو بدلاً عن) – أن .

وإنما يراد بهذا علما يظهر لنا وقد لا يظهر لنا فكان شرطاً ، ولو قال أنت حر قبل رمضان بشهر فكما انسلخ رجب عتق ،لأنه وجد الوقت الذي أوقع العتق فيها ، ولو مضى نصف من شعبان ثم قال أنت حر قبل رمضان بشهر يعتق في الحال ولا يستند ، لأنه أوقع العتاق في الحال وأضاف إلى وقت ماض فلا يصح إضافته إلى وقت ماض والإيقاع صحيح . من عتاق شرح الطحاوي (١) .

مريض (٢) اجتمع عنده قرابته يأكلون من ماله ، قال الفقيه أبو الليث إن احتاج المريض إلى تعاهدهم فأكلوا مع عياله بغير إسراف فلا ضمان عليهم وإلا فيجوز من ثلث ماله . من ضمانات غانم البغدادي في مسائل متفرقة نقلاً من وصايا الوجيز (٣) .

ولا يجوز البيع والقسمة على الذي يجن ويفيق وعلى المبرسم والمغمى عليه إلا إذا كان العاقل (٤) وكيله وكله في إفاقته لأن هذه العوارض بمنزلة النوم في حق الحكم . من قاضيخان في باب البيع الفاسد (٥) .

ولا جزية على امرأة وصبي ولا زمن ولا أعمى ولا شيخ كبير . من سير المجمع في فصل الجزية (٦) .

---

(١) شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجابي ٢/ ورقة ٤٧٠ .

(٢) وردت فقرة (مريض اجتمع ...) بعد الفقرة التالية التي نذكر ذيلاً في النسخ الأخرى من المخطوط . وفي الأصل : في الوصية بما زاد على الثلث تعتبر إجازة الورثة بعد موت الموصي حتى لو أجازوا قبل موته لا تعتبر إجازتهم ولهم أن يرجعوا بخلاف ما إذا عفا ولد المجروح عن أبيه أو امرأته وكانت الجناية خطأ ولم يكن له مال آخر سوى ذلك فإنه يصح العفو والإبراء حال حياة المجروح ، ولو وجب القصاص للمورث أو الدية لا بجراحة فعفا ورثته في مرضه لا يصح . انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٢ .

(٣) الوجيز للسرخسي .

(٤) في قاضيخان : (العاقد) وهو الصحيح .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ١٥٠ بهامش الفتاوى الهندية .

(٦) انظر شرح المجمع لابن ملك ورقة ٢٠٨ مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٤٩٧ فقه حنفي .

البنج أي أحد نوعي شجر القت حرام لأنه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فإنه مباح كالأفيون (١) لأنه وإن اختل العقل به لكنه لا يزول وعليه يحمل في الهداية (٢) وغيره من إباحة البنج . من أشربة قهستاني (٣) . والسكر إن كان في شرب مباح مثل البنج والأفيون للتداوي .

وشرب المكره الخمر بالقتل أو بقطع العضو ، وشرب المضطر الخمر للعطش فهو كالإغماء ، فيمنع صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات .

اعلم أن فخر الإسلام (٤) والمصنف(٥) وكثيراً من العلماء ذكروا البنج من أمثلة المباح مطلقاً وذكر قاضيخان في شرح الجامع (٦) ناقلاً عن أبي حنيفة :

أن الرجل إذا كان عالماً بتأثير البنج في العقل فأكله يصح عتاقه وطلاقه وهذا يدل على أنه حرام . من شرح المنار (٧) لابن ملك في فصل الأمور المعترضة .

ذكر شيخ الإسلام علي البزودي(٨) في باب الأمور المعترضة من أصول الفقه إسلام المجنون لا يصح وإسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح .

---

(١) الأفيون : هو عصارة تجنى من تشقق ثمر الخشخاش وهو المعروف (بأبي النوم) وله أنواع كثيرة على حسب البلاد التي يجلب منها والمستعمل في الطب لتسكين الآلام والتنويم والأفيون من السموم القتالة ، فلا يجوز تعاطيه إلا بأمر الطبيب وبمقادير دنيئة جداً . انظر : دائرة المعارف القرن العشرين - لفريد وجدي ١/ ٤٣١ .

(٢) قال في الهداية : ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك . انظر : الهداية وعليها فتح القدير ٥/ ٣٠٩ و ١٠/ ٩٩ .

(٣) انظر : جامع الرموز : للقهستاني : ٢/ ٣٢٠ .

(٤) ، (٨) علي بن محمد بن عبدالكريم بن موسى فخر الإسلام البزودي . الإمام الكبير الجامع بين أشتات العلوم ، إمام الدنيا في الفروع والأصول له تصانيف كثيرة معتبرة منها المبسوط إحدى عشر مجلداً وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير وكتاب كبير في أصول الفقه مشهور بأصول البزودي معتبر ومعتمد ، وكتاب في تفسير القرآن . ولد في حدود سنة ٤٠٠ هـ ومات في خامس رجب سنة ٤٨٢ هـ وحمل تابوته إلى سمرقند . انظر : الفوائد البهية - للكنوي ص ١٢٤ .

(٥) مصنف المنار .

(٦) شرح الجامع الصغير لقاضيخان .

(٧) شرح المنار لابن ملك ١/ ٩٠ مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢١٢٧ .

ولو أسلمت امرأة المجنون يعرض الإسلام على وليه دفعاً للظلم بقدر الإمكان ويصير مسلماً تبعاً لأبويه وكذا يصير مرتداً تبعاً لهما ، ثم قال والصبي في حاله مثل المجنون ، يعني إذا كان عديم العقل والتمييز ، وأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام ، غير أن بين الصبي والمجنون فرقاً وهو أن المجنون إذا أسلمت امرأته يعرض الإسلام على أبيه وأمه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لأنه محدود فوجب تأخيره إلى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل . من العمادية في الفصل الثالث والثلاثين [١] .

سئل عن ذمي أسلم وله ابن مجنون ، هل يتبعه الابن أجاب يتبعه إن بلغ مجنوناً وأما إذا بلغ عاقلاً ثم جن فأسلم أبوه بعد جنونه فكذلك في الظاهر لأنه وإن انقطعت ولاية الأب عليه ببلوغه لكن تعود الولاية عليه بعد جنونه ، وهذا هو المذهب فيصير تبعاً له في الدين . من قارئ الهداية [٢] .

وأما ردة المعتوه والمجنون لم يذكر في الكتب المعروضة ، قال مشايخنا [٣] في حكم الردة بمنزلة الصبي . من سير قاضيخان في باب ما يكون كفراً من المسلم [٤] .

ولو أعتق أحد مملوكيه ثم بين في المرض يعتق من جميع المال ولا منازعة للآخر معه ، كما في الكفارة والنذر [٥] ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل

---

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣٥٠ ق .
(٢) قارئ الهداية : سراج الدين محمد بن علي بن فارس علي الكناني الشهير بقارئ الهداية ، شيخ الإسلام وأحد الأعلام . أخذ عن علاء الدين توفي سنة ٨٢٩ هـ . انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زادة ٢ ص ١٣١ .
(٣) المراد بمشايخنا في الهداية هو مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند ولعل قاضيخان يريد ذلك أيضاً ، وأما إذا قيل المشايخ فإن المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الإمام . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ٣ طبع الهند .
(٤) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٥٧٧ .
(٥) نذر على نفسه ينذر وينذر نذراً ونذوراً : أوجبه . كانتذر ونذر ماله ونذر لله سبحانه كذا ، أو النذر ما كان وعداً على شرطه فعلي إن شفى الله مريضي كذا نذر ، وعلي أن أتصدق بدينار ليس بنذر . انظر : ترتيب القاموس المحيط . مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول - تركيا .

واحد نصفه ولا يقوم الوارث مقامه في البيان . من عتاق الوجيز [١] .في باب عتق أحد عبديه .

ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون لأنهما ليسا من أهل اليمين . من الاختيار في باب القسامة [٢] .

ويقتل الصحيح وسليم الأطراف بالمريض وناقص الأطراف صورة ومعنى كالأشل ونحوه والعاقل بالمجنون ولا يقتل المجنون بالعاقل .

ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام [٣] في النوادر أنه لا يقتل وينقلب مالاً . ولو جن العاقل بعدما قضى القاضي بالقصاص ودفع إلى الولي يقتل ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقتل على كل حال . من جنايات قاضيخان في باب القتل [٤] .

لو غصب صبياً فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب ، وإن مات الصبي من مرض أو حمى لا يضمن . من جنايات قاضيخان في فصل إتلاف الجنين[٥] .

وجناية الصبي والمعتوه والمجنون عمداً أو خطأ إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة ، وما كان أقل من خمسمائة تكون في مال الجاني حالاً .

ولا يحرم الصبي الميراث بقتل مورثه ، وكذلك المجنون ، وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية يكون على العاقلة في سنة واحدة ، فإذا زاد على

---

(١) انظر الوجيز للسرخسي ورقة ١٠٦ .

(٢) الاختيار للموصلي : ٤/ ١١٨ – طبع الشركة المصرية للطباعة ١٩٧٩ .

(٣) هشام بن عبدالله الرازي تفقه على أبي يوسف ومحمد ومات محمد في منزله بالري ودفن في مقبرته وله النوادر وصلاة الأثر . قال الذهبي في الميزان : هشام عن مالك وعنه أبو حاتم ، قال لقيت ألفاً وسبعمائة شيخ وأنفقت في العلم سبعمائة ألف درهم ، وقال أبو حاتم صدوق ما رأيت أعظم قدراً منه ، وعن ابن حبان قال كان هشام ثقة .الفوائد البهية : للكنوي ص ٢٢٣ .

(٤) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٤٣٩ على هامش الفتاوى الهندية .

(٥) فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٤٤٧ .

الثلث ، فالزيادة إلى الثلثين تكون في السنة الثانية ، وما زاد على الثلثين إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة . من جنايات قاضيخان في فصل في المعاقل (١) .

وللإمام أن ينفل بقوله : من قتل قتيلاً فله سلبه (٢) ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحاً قتله ، لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق بقتل المريض . من سير الزيلعي في فصل كيفية القسمة (٣) .

ولا يحل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل (٤) والسكران والمجنون إذا لم يعقل الذبح والتسمية . من ذبائح الوجيز في باب شرائط الزكاة (٥) .

المتردية والمنخنقة والنطيحة والموقوذة (٦) والشاة المريضة والمشقوقة البطن إذا ذبحت سواء عاش بتلك الحياة أو لا يعيش يحل عند أبي حنيفة وعليه الفتوى . من ذبائح الوجيز (٧) .

---

(١) قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٥٠ .

(٢) لقوله عليه السلام : «من قتل قتيلاً فله سلبه» متفق عليه من حديث أبي قتادة ورواه غير الشيخين أيضاً . انظر : الحديث في صحيح البخاري مع الفتح ٦/ ٢٤٧ ومسلم ٣/ ١٣٧٠ والموطأ ص ٢٨١ وسنن أبي داود ٧/ ٣٨٦ وابن ماجه ٢/ ٩٤٧ والترمذي مع التحفة ٥/ ١٧٨١ .

(٣) لأن التنفيل تحريض على القتال وإنما يتحقق ذلك في المقاتل . حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لأنه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والأجير منهم والتاجر في عسكرهم والذي نقض العهد وخرج إليهم لأن بنيتهم صالحة للقتال أو هم مقاتلون برأيهم . انظر : تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٢٥٨ .

(٤) في نسخة ب ، وكذلك في الوجيز : «لا يعقل التسمية» وهذه زيادة نافعة .

(٥) انظر : مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ١٤ . وانظر : ابن عابدين ٦/ ٢٩٧ .

(٦) والأصل في حرمة كل ذلك هو قوله تعالى : ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم ، فسق﴾ الآية (٥٠) من سورة المائدة . والمتردية - هي التي نزلت من جبل أو في بئر فماتت . والمنخنقة هي التي خنقوها حتى ماتت أو انخنقت بالشبكة أو غيرها . والنطيحة المنطوحة وهي التي نطحتها أخرى فماتت بالنطح . والموقوذة هي التي ؟؟؟ ضرباً بعصا أو حجر حتى ماتت . انظر : تفسير النسفي : للإمام عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي ١/ ٢٦٨ . طبعت بمطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .

(٧) وقال أبو يوسف إن كان فيها من الحياة ما تعيش مثلها يحل بالزكاة وإلا فلا ، وقال محمد رحمه الله إن بقي حياً أكثر من بقاء المذبوح يحل وإلا فلا . انظر : فتاوى الوجيز للسرخسي ورقة ١٣٩ مخطوط مكتبة السليمانية .

ولو استأجر دابة إلى بلد كذا فلم يركبها وساقها إلى ذلك الموضع ، فالأجر لازم عليه إلا إذا لم يركبها لعلة أو مرض بالدابة لم يقدر على الركوب فلا يجب الأجر . من إجازة الوجيز [(١)] .

ولا تقبل شهادة من عرف بالمجانة أي يشبه بعض أفعاله وأقواله بالمجانين ، ومن يجن يوماً أو يومين ثم يفيق فشهادته جائزة في حالة الإفاقة . من شهادة الوجيز [(٢)] .

ولا يجب الجهاد [(٣)] على صبي وامرأة وأعمى ومقعد وأقطع . من سير الكبير [(٤)] .

وعمد [(٥)] الصبي والمعتوه لا السكران والمغمى عليه خطأ في الحكم فوجب المال [(٦)] في الحالين [(٧)] وفيه إشعار بأنه لو جن بعد القتل قتل ، وهذا إذا كان الجنون غير مطبق وإلا فيسقط القود [(٨)] ، وعنهما أنه لا يقتل مطلقاً إلا إذا أقضى

---

(١) انظر : مخطوط الوجيز ورقة ١٥٦ .

(٢) انظر : مخطوط الوجيز ورقة ١٦٨ .

(٣) الجهاد في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل . انظر مختار الصحاح . وفي الشريعة : قتل الكفار ونحوه من ضربهم ونهب أموالهم وهدم معابدهم ، وكسر أصنامهم ، وغيرهم ، والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم أخبث الكفار للإنكار بعد الإقرار والباغين ، انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٦٣٢ .

(٤) سير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني . انظر كذلك : مختصر القدوري ص ١١٣ وفيها زيادة ولا عبد .

(٥) من قوله : (وعمد الصبي . . إلى . . من ديات قهستاني) لم يرد ذكره في النسخ الأخرى من المخطوط وانفردت نسخة م التي جعلناها في المتن أصلاً بذكر هذه الفقرة .

(٦) المال : المراد منه هنا الدية وعرفوها : وهو المال الذي هو بدل النفس . انظر : بدائع الصنائع للكاساني ١٠/ ٤٦١٧ والفتاوى الهندية ٦/ ٢٤ .

(٧) العمد والخطأ : لأن القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لأنها لا تجب إلا بالجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية . ولهذا لم تجب عليهما الحدود . قال في القدوري : وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة . انظر : مختصر القدوري ص ٩١ .

(٨) القود : هو القصاص : وفي الفتاوى الصغرى : من يجن ويفيق إذا قتل إنساناً في حالة الإفاقة يقتل كالصحيح فإن جن بعد ذلك إن كان الجنون مطبقاً سقط القصاص ، وإن كان غير مطبق لا ، كذا في الخلاصة . انظر : الفتاوى الهندية ٦/ ٤ .

عليه بالقود ، وفي المنتقى أنه لو جن قبل الدفع إلى ولي القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية [١] في ماله كما في الظهيرية . من ديات قهستاني [٢] . والله تعالى سبحانه أعلم .

---

(١) وهي في الإبل مائة ومن الورق عشرة آلاف درهم ومن العين ألف دينار ، هذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف من الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان . انظر : مختصر القدوري ص ٩٠ مطبعة البابي / مصر .

(٢) انظر : جامع الرموز : للقهستاني ٢/ ٣٠١ .

كتاب الدواء (١)

الحمد لله (٢) حمداً كثيراً وعلى نبيه صلاة دائماً وآله وأصحابه جميعاً وبعد :

فإني ابتداء بالآية الكريمة والأحاديث الشريفة والأخبار الصحيحة تيمناً وطلباً للفوز والشفاء عن جميع الأمراض والداء فأقول :

وفي الكشاف (٣) في سورة (ن) في تفسير قوله تعالى : ﴿وإن يكاد الذين كفروا ليزلقونك بأبصارهم لما سمعوا الذكر ويقولون إنه لمجنون وما هو إلا ذكر للعالمين﴾ (٤) .

وعن الحسن دواء لإصابة العين أن تقرأ هذه الآية . انتهى . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء» (٥) .

وقال : «لكل داء دواء فإذا أصيب * الدواء الداء برأ بإذن الله تعالى» (٦) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

---

(١) دوأ (الداء) المرض جمعه (أدواء) . داء يداء دواء وأدواء وهو داء ومسدئ . وأدآت وأدأته : أصبته بداء ، وداوى مداواة المريض : عالجه . أدوي أدواء : صحب مريضاً الدوى : المريض ، اللازم مكانه . مكان دوى : غير موافق للصحة الدواء والدواء والدواء جمعه أدوية : ما يعالج به المرض . ومنه المثل : لكل داء دواء . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، مختار الصحاح . المغرب في ترتيب المعرب .

(٢) سقط عن النسخ الأخرى من المخطوط من أول قوله (الحمد لله حمداً كثيراً . . . . . . إلى قوله حكي عن أحمد بن أبي الحارث) أي حوالي ٢٨ سطراً .

(٣) انظر : تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل للإمام جار الله تاج الإسلام فخر خوارزم محمود بن عمر الزمخشري ط ١ المطبعة الشرفية .

(٤) آية رقم ٥١ سورة (القلم) .

(٥) انظر : جواهر البخاري وشرح القسطلاني ص ٤٤٩ المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

(٦) أخرجه مسلم عن جابر . انظر : النووي شرح مسلم ١٤/ ١٩٠ ، مشكاة المصابيح للتبريزي ٢/ ٥٩ .

(*) لعل الصحيح : أصاب (المراجع) .

«في الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا السام»(١) . السام الموت والحبة السوداد الشونيز(٢) .

عن أبي سعيد الخدري(٣) قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن أخي استطلق بطنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «اسقه عسلاً فسقاه ، ثم جاء فقال سقيته فلم يزده إلا استطلاقاً ، فقال له ثلاث مرات ثم جاء الرابعة فقال اسقه عسلاً فقال لقد سقيته فلم يزده إلا استطلاقاً . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق الله(٤) وكذب بطن أخيك» . فسقاه فبرأ(٥) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إنه أمثل ما تداويتم به الحجامة(٦)

---

(١) أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : «إن هذه الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا السام ، قلت وما السام قال الموت» . انظر : صحيح البخاري ٤/ ١٠ مطبعة الحلبي البابي النووي : شرح مسلم ١٤/ ٢٠١ المطبعة المصرية وأخرجه ابن ماجه : عن أبي هريرة مثل ما ورد في المتن . انظر : سنن ابن ماجه ٢/ ١١٤١ مطبعة عيسى البابي وأخرجه الترمذي : وقال حديث حسن صحيح ٤/ ٣٨٥ مطبعة مصطفى البابي .

(٢) الحبة السوداء : تعرف باسم الشونيز وحبة البركة أيضاً - الشونيز : نبات قديم العهد عظيم النفع له شأن وقيمة عند العامة اسمه النباتي نيجلا نسبة للون بذوره السوداء وينبت في جهات معتدلة . انظر : دائرة معارف القرن العشرين ٤/ ١٥٦ .

(٣) أبو سعيد الخدري : هو سعيد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي أبو سعيد الخدري صحابي جليل شهد اثنتي عشرة غزوة مع الرسول صلى الله عليه وسلم وروى عنه ١١٧٠ حديثا ، توفي في المدينة المنورة . انظر : ترجمته في : أسد الغابة لابن الأثير ٢/ ٢٩٨ ، صفوة الصفوة ١/ ٢٩٩ ، تاريخ ابن عساكر ٦/ ١٠٨ .

(٤) قال الله تعالى : ﴿وأوحى ربك إلى النحل أن اتخذي من الجبال بيوتاً ومن الشجر ومما يعرشون ، ثم كلي من كل الثمرات فاسلكي سبل ربك ذللاً يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون﴾ . (الآيات ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ من سورة النحل) .

(٥) أخرجه البخاري ومسلم وعبدالرزاق في مصنفه وفيه : صدق القرآن بدلاً عن «صدق الله» وأخرجه الترمذي في باب التداوي بالعسل وقال : هذا حديث حسن صحيح . انظر : صحيح البخاري : ٤/ ٩ مطبعة عيسى البابي . النووي شرح مسلم ١٤/ ٢٠٣ المطبعة المصرية . مصنف عبدالرزاق ١١/ ١٥٣ دار العلم بيروت . سنن الترمذي ٤/ ٤٠٩ مصطفى البابي .

(٦) الحجامة : هي صناعة بها يأخذ الحجام مقداراً من الدم من جسم الإنسان علاجاً لمرض . وللعرب اعتقاد بنفع الحجامة وقد أكثر أطباؤهم من ذكرها ولا زال يستعملها الناس إلى اليوم في كل بلد ولكن الطب الحديث يقول بضررها . انظر : دائرة معارف القرن العشرين لفريد وجدي ٣/ ٣٥٨ دار المعرفة بيروت .

والقسط [١] البحري . وقال : «لا تعذبوا صبيانكم بالغمز من العذرة وعليكم بالقسط»[٢] .

وقال ﷺ : «على ما تدغرون أولادكم بهذا العلاق عليكن بهذا العود الهندي فإن فيه سبع أشفية منها ذات الجنب يسعط من العذرة ويلد من ذات الجنب» .

وقال ﷺ : «الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء [٣]» انتهى .

وفي البيضاوي [٤] في سورة التين : «إن التين فاكهة طيبة لا فضل له[٥] وغذاء لطيف سريع الهضم ودواء كثير النفع فإنه يلين الطبع ويحلل البلغم ويطهر الكليتين ويزيل رمل المثانة ويفتح سدد الكبد والطحال ويسمن البدن» .

وأنه يقطع البواسير [٦] وينفع من النقريس [٧] والزيتون فاكهة وإدام [٨] ودواء وله دهن لطيف كثير المنافع مع أنه قد ينبت حيث لا دهنية فيه كالجبال . انتهى .

---

(١) القسط : بالضم : بخور معروف قال ابن فارس : عربي . ، انظر المصباح المنير ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن أنس بن مالك ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن أمثل ما تداويتم به . . . .» .

(٢) أخرجه البيهقي عن أم قيس بنت محصن أخت عكاشة بن محصن الأسدية .

(٣) أخرجه الحافظ أبو بكر أحمد بن محمد بن اسحاق الدينوري المعروف بابن السني المتوفى ٣٦٤ هـ عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء» . انظر : عمل اليوم والليلة لابن السني ص ١٨١ طبعة الهند .

(٤) تفسير البيضاوي : المسمى بأنوار التنزيل وأسرار التأويل - تأليف إمام المحققين وقدوة المدققين القاضي ناصر الدين أبي سعيد عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي وهو نسبة إلى قرية يقال لها البيضا من أعمال شيراز توفي سنة ٧٩١ هـ . انظر : تفسير البيضاوي ٤/ ١٨٩ - ١٩٠ .

(٥) أي لا فضلات أو لا بقايا له .

(٦) الباسور : ورم تدفعه الطبيعة إلى كل موضع من البدن يقبل الرطوبة من المقعد والانثيين والأشفار وغير ذلك فإن كان في المقعد لم يكن حدوثه دون انفتاح أفواه العروق . انظر : المصباح المنير .

(٧) النقريس : يعرف بالألم الشديد الذي يعتري إبهام الرجل أو المفاصل الصغيرة لليدين والرجلين والرسغين والمرفقين والألم يزداد ليلاً ويخفف نهاراً ويبقى على ذلك مدة ١٤ يوماً فتزول النوبة إلا في الضعفاء . وقد ترافقه حمى وعطش . انظر : دائرة معارف القرن العشرين لفريد وجدي ١٠/ ٣٤٧ دار المعرفة بيروت .

(٨) الإدام : ما يؤتدم به مائعاً كان أو جامداً وجمعه (أدم) مثل كتاب وكتب انظر : المصباح المنير .

حكي عن أحمد بن الحارث [١] وأبي عمرو [٢] أنهما قالا : لا يجوز ، في تداوي المرضى .

وروي عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : داوى وجهه يوم أحد بعظم بال ،يجب أن يعلم أن الكفار شجوا وجهه صلى الله عليه وسلم يوم أحد فسال الدم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «كيف يفلح قوم خضبوا وجه نبيهم من دمه وهو يدعوهم إلى ربهم» . فنزل قوله تعالى : ﴿ليس لك من الأمر شيء﴾ [٣] .

هكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير [٤] ثم في رواية محمد هذا الحديث أنه عليه السلام داوى وجهه بعظم بال . وفي رواية [٥] أخرى أنه داوى وجهه بقطعة حصير قد احترقت ، ووجه التوفيق بين الروايتين أنه عليه السلام داوى وجهه مرتين بهذين الشيئين على وجه الامتحان ليعلم أنه ماذا ينفعه .

قال محمد : في الحديث دليل على أنه لا بأس بالتداوي وبه نقول ومن الناس من كره ذلك ويروي آثاراً تدل على كراهته .

ونحن نستدل بما رويناه فيما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : «تداووا عباد الله فإن الله تعالى لم يخلق داء إلا وقد

---

(١) أحمد بن الحارث : الجرجاني روى عن أحمد بن أحمد بن أبي طيبة ويوسف بن عطية وروى عنه عبدالعزيزبن منيب أبو الدرداء وعمران بن موسى السختياني وأحمد بن حفص السعدي . انظر : تعريف الجورجاني للسهمي المتوفى ٤٢٧ هـ ص ٥١٢ . طبع عالم الكتاب - بيروت .

(٢) أبو عمرو : أبو عمر محمد بن أحمد محمد البحيري الحافظ النيسابوري قدم جرجان سنة ٣٩٣ هـ روى عن أبي علي حافظ وعبدالرحمن بن محمد البلخي . انظر : تاريخ جرجان للسهمي ص ٥٤٧ .

(٣) ﴿ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فإنهم ظالمون﴾ ، «آية ١٢٨ آل عمران» .

(٤) انظر : السير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني إملاء محمد بن أحمد السرخسي تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد . ١٠/ ١٢٧ مطبعة مصر ١٩٥٨م .

(٥) أخرجه الترمذي عن ابن أبي عمر عن سفيان عن أبي حازم . وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . انظر : سنن الترمذي ٤/ ٤١١ .

خـلق دواء إلا الـسام والـهرم . والسـام [1] المـوت» .

وعنه عليه الصلاة والسلام أنه كوى سعد بن معاذ رضي الله عنه بمشقص [2] حين رمي يوم الخندق فقطع أكحله [3] وعنه كوى سعد بن زرارة [4] .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت كثرت الأمراض برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته بخمس سنين أو بست سنين وكنا ندعو الأطباء للتداوي [5] .

فهذه الأخبار كلها تدل على جواز التداوي ولكن ينبغي لمن يشتغل بالتداوي أن يرى الشفاء من الله تعالى لا من الدواء [6] ويعتقد أن الشافي هو الله سبحانه وتعالى دون الدواء .

كما حكى الله تعالى عن الخليل [7] عليه السلام : «فإذا مرضت فهو يشفين» . وهو تأويل هذه الأخبار وتأويل ما رووا من الآثار إذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد أنه لو لم يعالج لم يسلم .

---

(١) أخرجه الترمذي عن بشر بن معاذ العقدي عن أبي عوانة عن زياد بن علاقة عن أسامة بن شريك قال : قالت الأعراب يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا نتداوى؟ قال : نعم . يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له شفاءً أو قال دواء إلا داء واحد قالوا يا رسول الله وما هو؟ قال : الهرم . وقال الترمذي : وفي الباب عن ابن مسعود وأبي هريرة وابن خزاعة عن أبيه وابن عباس وهذا حديث صحيح حسن . انظر : سنن الترمذي ٤/ ٣٨٣ باب ما جاء في الدواء والحث عليه .

(٢) المشقص : كمنبر : نصل عريض أو سهم فيه ذلك والنصل الطويل أو سهم فيه ذلك يرمى به الوحش . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٣) أكحل : عرق في الذراع يفصد . انظر : المصباح المنير .

(٤) أخرجه الترمذي عن طريق أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : كوى أسعد بن زرارة من الشوكة . وقال الترمذي في الباب عن جابر . وهذا حديث حسن غريب . وقال الشوكاني : إسناد حديث أنس حسن . انظر : سنن الترمذي ٤/ ٣٩٠ نيل الأوطار للشوكاني ٩/ ٨٩ .

(٥) عن عائشة رضي الله عنها قالت : «إن رسول الله ﷺ كثرت أسقامه وكان يقدم عليه أطباء العرب والعجم فيصفون له فنعالجه» . انظر : الطب النبوي : للحافظ بن عبدالله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ مطبعة مصطفى البابي – مصر .

(٦) في نسخة ب (التدواي) كلاهما صحيح .

(٧) الخليل : ابراهيم رسول الله الخليل جد خاتم النبيين ﷺ ولد في بلدة (أور) من بلاد بابل قبل ميلاد عيسى عليه السلام بألفي عام وهو من الجيل الثامن من ذرية سام بن نوح عليه السلام تزوج بسارة ثم بهاجر =

ونحن نقول لا يجوز التداوي بمثل هذا .

قال محمد في الكتاب [١] : لا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقر أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب ، إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بهما ، ويجوز التداوي بعظم غيرها سواء كان الحيوان ذكياً أو ميتاً ، إن كان ذكياً يجوز التداوي بعظمه رطباً كان أو يابساً فإنه طاهر ، لأن عظمه طاهر يباح الانتفاع به جميع أنواع الانتفاع فيباح التداوي به لأنه نوع انتفاع ، وإن كان ميتاً يجوز الانتفاع بعظمه إن كان يابساً لأن اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث إنه يقع الأمن من [٢] فساد العظم باليبس كما يقع الأمن عن فساد الجلد بالدباغ .

ثم جلد الميتة يطهر بالدباغ ، فكذلك عظمه يطهر باليبس فيجوز الانتفاع به فيجوز التداوي به ، وإنما لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير لأنه نجس العين بجميع أجزائه والانتفاع بالنجس حرام .

وأما الآدمي [٣] فقد قيل للنجاسة أيضا .

فقد روي عن محمد : إذا صلى وفي كمه عظم إنسان لا تجوز صلاته ، فهذا يدل على نجاسته ، والصحيح أنه لكرامته [٤] فإن الله سبحانه وتعالى كرم [٥] بني آدم وفضلهم على سائر الأشياء تفضيلاً وفي الانتفاع بأجزائه نوع إهانة .

= جارية سارة وهبتها له فولدت له اسماعيل عليه السلام وهو الذي هاجر إلى بلاد العرب وبنى مع ابنه اسماعيل الكعبة ثم رحل أبوه إلى الشام وكان إبراهيم يعاود ابنه بالزيارة في مكة ، هذا الرسول الكريم يعد في تاريخ الأديان عامة من كبار أولي العزم ، توفي في الشام بمدينة الخليل بعد أن عاش ١٥٧ سنة كما في بعض الروايات . انظر : دائرة معارف القرن العشرين : لمحمد فريد وجدي ١/ ١٠ طبع بيروت .

(١) الكتاب للإمام محمد بن الحسن الشيباني يعني الأصل . انظر : رموز جامع الفصولين ص ٣ .

(٢) سقطت (من) عن نسخة د - س .

(٣) شعر الإنسان وعظمه طاهر ، وقيل نجس لأنه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه لكن عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته . انظر : الهداية للمرغيناني ١/ ٢٠ طبع البابي - القاهرة .

(٤) وحرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته - انظر : الهداية للمرغيناني ١/ ٢٠ .

(٥) قال الله تعالى في كتابه الحكيم : ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾ . آية ٧٠ سورة الإسراء .

وأما عظم الكلب فيجوز التداوي به كذا ذكره مشايخنا [1] .

وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي ، وحكى الفقيه أبو جعفر : وعن محمد في رجل سقط سنه فأثبت سن كلب فثبت أنه يجوز ولا يقلع ولو أعاد سنه ثانياً وثبت وقوي ينظر . إن أمكن قلعه بغير ضرر يقلع وإن لم يمكن قلعه إلا بضرر لا يقلع ويتنجس فمه ولا يؤم أحداً من الناس .

قلت وكذا يدل أيضا على نجاسة عظم الإنسان فكان المراد بالمروي عن محمد في المسألتين .

قال صاحب الفصول [2] في آخر الفصل الثالث والثلاثين :

اعلم أن الأسباب المزيلة للضرر تنقسم إلى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع ، وإلى مظنون كالفصد [3] والحجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب ، أعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة ، وهي الأسباب الظاهرة في الطب ، وإلى موهوم كالكي والرقية [4] ، وأما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت .

وأما الموهوم فشرط التوكل تركه إذ به وصف رسول الله صلى الله عليه

---

(١) إن المراد بالمشايخ في كتب الحنفية من لم يدرك الإمام أبا حنيفة .
وأما المراد بمشايخنا عند صاحب الهداية هم علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ٣ طبعة الهند .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥٩ .

(٣) هو فصد يفصد فصداً وفصاداً : شق العرق . الفصد في الطب : هو فتح أحد أوردة الذراع الرجل أو غيره وكان كثيراً الشيوع عند الأقدمين وهو لا يزال شائعاً في بلاد كثيرة من التي يقل فيها الطب العصري وكان الأقدمون يعدون الفصدة من أنجع العلاجات للأمراض وقد زال هذا الوهم اليوم لأن الدم عنصر الحياة فلا يجوز التسامح في إخراجه من الجسم . انظر : دائرة معارف القرن العشرين لمحمد فريد وجدي ٧ , ٢٨٩ .

(٤) الرقية : بالضم - العوذة جمع رقى ورقاة ، رقيًا ، ورقية فهو رقاءً نفث في عوذته . انظر ترتيب القاموس المحيط . دائرة المعارف وجدي ٤ / ٢٨٢ .

وسلم المتوكلين وذلك في حديث (١) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : «رأيت الأمم بالوسم فرأيت أمتي قد ملئت السهل والجبل فأعجبني كثرتهم وهيئتهم فقيل لي أرضيت قلت نعم قال ومع هؤلاء سبعون ألفا يدخلون الجنة بغير حساب . قيل من هم يا رسول الله احكهم لنا شكلهم قال : الذين لا يكتون (٢) ولا يتطيرون ولا يسترقون (٣) وعلى ربهم يتوكلون ، فقام عكاشة (٤) فقال يا رسول الله ادع الله أن يجعلني منهم ، قال اللهم اجعله منهم فقام آخر فقال ، ادع الله بأن يجعلني منهم فقال عليه السلام سبقك بها عكاشة .

وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوكلين بترك الكي والرقية والتطير وأقواها الكي ، ثم الرقية ، ثم الطيرة (٥) آخر درجاتها والاعتماد عليها والاتكال إليها (٦) غاية التعمق في ملاحظة الأسباب ، وأما الدرجة المتوسطة المظنونة فالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ففعله ليس مناقضاً للتوكل بخلاف الموهوم ، إذ تركه ليس محظوراً بخلاف المقطوع به ، بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال في حق بعض الأشخاص فهو على درجة بين الدرجتين ،

---

(١) أخرجه البخاري : في كتاب الطب باب من اكتوى أو كوى غيره ج ٧/ ١٠٩ . وفي كتاب الرقاق باب يدخل الجنة سبعون ألفاً بغير حساب ٨/ ٩٥ . صحيح البخاري تحقيق وتعليق محمد النواوي ومحمد أبو الفضل ومحمد خفاجي مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٧٦ هـ . وأخرجه مسلم في صحيحه ١/ ٤٩٠ عن أبي هريرة وسهل وسعد وعمران ابن حصين في كتاب الإيمان . باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة . وأخرجه الدارمي في سننه في كتاب الرقائق : باب أن لكل نبي دعوة ٢/ ٣٢٨ وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب صفة القيامة تحت باب ١٦/ ٤/ ٦٣١ . عن ابن عباس وقال هذا حديث حسن صحيح – تحقيق ابراهيم عطوة مطبعة البابي الحلبي – الطبعة الثانية ١٩٧٥ . . .

(٢) في نسخة د (لا يكون) .

(٣) في نسخة ب (لا يستوقون) تصحيف .

(٤) عكاشة بن محصن الأسدي أحد السابقين كان من أجمل الرجال وأشجعهم . قال البخاري في تاريخه أصيب في عهد أبي بكر قال ابن اسحاق . واستشهد في قتال طليحة الأسدي أيام الردة . انظر : تجريد أسماء الصحابة للذهبي ١/ ٣٨٧ .

(٥) الطيرة : والطورة : ما يتشاءم به من الفأل الردئ وتطير به ومنه . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٦) في نسخة د (اتكال عليها) .

وقد روينا من الأحاديث ما يدل على أن التداوي ليس مناقضاً للتوكل [1] .

وكذلك سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء والرقى هل يرد من قدر الله تعالى فقال : «**هي من قدر الله تعالى**» [2] .

وفي الخبر المشهود «**ما مررت بملاء من الملائكة إلا قالوا مر أمتك بالحجامة**»[3] وفي الحديث [4] إنه أمر بها وقال احجموا السبع عشرة والتسع عشرة وواحد وعشرين لا يتبغ [5] بكم الدم فيقتلكم فذكر عليه السلام أن تبيغ الدم سبب الموت وأنه قاتل بإذن الله تعالى وبين أنه إخراج الدم منه إذ لا فرق بين إخراج الدم المهلك من الإهاب وبين إخراج العقرب من تحت الثياب وإخراج حية من البيت ، وليس من شرط التوكل ترك ذلك بل هو كصب الماء على النار لإطفائها ودفع ضررها عند وقوعها في البيت ، وكذلك قال عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه وكان رمد العين [6] : لا تأكل من هذا يعني

---

(١) انظر : جامع الفصولين ٢/ ١٨٠ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه : ٢/ ١١٣٧ عن أبي خزامة قال : قلت يا رسول الله أرأيت رقى نسترقيها ودواء نتداوى به وتقاة نتقيها هل ترد من قدر الله شيئا قال «هي من قدر الله» . رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن ولا يعرف لأبي خزامة غير هذا الحديث . انظر : نيل الأوطار للشوكاني ٩/ ٨٩ وابن ماجه ٢/ ١١٣٧ . ، الطب النبوي لابن القيم الجوزيه ص ٧٧٦ .

(٣) أخرجه ابن ماجه عن أنس بن مالك يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ما مررت ليلة أسري بي بملاء ، إلا قالوا : يا محمد مر أمتك بالحجامة» أخرجه الترمذي عن ابن مسعود بلفظ آخر وقال : حديث حسن غريب . انظر : سنن ابن ماجه ٢/ ١١٥١ باب الحجامة . سنن الترمذي ٤/ ٣٩١ كتاب الطب مصطفى البابي .

(٤) أخرجه أبو داود في باب متى تستحب الحجامة ٤/ ٤ . قال حدثنا أبو توبة الربيع بن نافع قال حدثنا سعيد ابن عبدالرحمن الجمحي ، عن سهل عن أبيه ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من احتجم السبع عشرة وتسع عشرة وإحدى وعشرين كان شفاءً من كل داء . وأخرجه الترمذي في باب ما جاء في الحجامة ٤/ ٣٩١ .

(٥) تبوغ : الدم به : هاج ، وفلان : غلب . بوغ : تبوغ الدم وتبيغ بصاحبه فعليه وتبوغ الدم لصاحبه فقتله ، وفي الحديث «عليكم بالحجامة لا يتبيغ بأحدكم الدم فيقتله» . أي لا يتهيج وقيل أصله يتبغي من البغي فقلب مثل جذب وجبذ . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، مختار الصحاح . في نسخة د – س – ب (تبع) فإنها تصحيف .

(٦) رمد : الرماد : بالفتح معروف والرمد : داء مثله والترميد جعل الشيء في الرماد والرمد في العين . انظر : مختار الصحاح .

الرطب [١] وكل من هذا فإنه أوفق بك يعني سلقاً [٢] قد طبخ بدقيق أو شعير .

وقال لصهيب [٣] وقد رآه يأكل التمر وهو وجع العين أتأكل تمراً وأنت رمد؟ فقال إني آكل من الجانب الآخر . فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي [٤] تداوي رسول الله عليه الصلاة والسلام وأمره بذلك رووا ما هو خارج عن الحصر وقد صنف في ذلك كتاب وسمي طب [٥] النبي عليه الصلاة والسلام .

وعن بعض العلماء ذكر في إسرائيليات أن موسى عليه السلام اعتل بعلة

---

(١) الرطب : بالفتح خلاف اليابس والرطب من النخيل والتمر : ما أدرك من ثمر النخل . انظر : مختار الصحاح ، المغرب في ترتيب المعرب .

(٢) أخرجه الترمذي عن أم المنذر قالت : دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه علي كرم الله وجهه ولنا دوال معلقة قالت : فجعل رسول الله ﷺ وعلي معه يأكل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي : مه يا علي فإنك ناقه قال فجلس علي والنبي صلى الله عليه وسلم يأكل . قالت فجعلت لهم سلقاً وشعيراً فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا علي من هذا فأصب فإنه أوفق لك» . قال الترمذي هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث فليح . انظر : سنن الترمذي ٤/ ٣٨٢ مصطفى البابي . الدوالي : جمع دالية وهي العزق من البسر يعلق فإذا أرطب أكل .

(٣) صهيب : بن سنان بن خالد بن الربيعي النمري أبو يحيى وإنما قيل له الرومي لأن الروم سبوه صغيرا وكان أبوه وعمه عاملين لكسرى على الأبلة وقيل كانوا على الفراة فأغارت عليهم الروم فنشأ فيهم ثم ابتاعته كلب وأبيع في مكة - انظر : تجريد أسماء الصحابة : للحافظ شمس الدين الذهبي ١/ ٢٦٨ دار المعرفة بيروت . روى الحديث ابن ماجه عن صهيب رضي الله عنه قال قدمت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبين يديه خبز وتمر ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : «ادن فكل فأخذت أكل من التمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تأكل تمراً وبك رمد؟ قال فقلت : إني أمضغ من ناحية أخرى فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم» . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد إسناده صحيح ورجاله ثقات . انظر : سنن ابن ماجه ٢/ ١١٣٩ مطبعة عيسى البابي . وقال ابن القيم معلقاً على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لصهيب رضي الله عنه : وما ينبغي أن يعلم أن كثيراً مما يحمى عنه العليل والناقه والصحيح إذا اشتدت الشهوة إليه ومالت إليه الطبيعة فتناول منه الشيء اليسير الذي لا تعجز الطبيعة عن هضمه لم يضره تناوله ، بل ربما انتفع به فإن الطبيعة والمعدة تتلقيانه بالقبول والمحبة فيصلحان ما يخشى من ضرره ، وقد يكون أنفع من تناول ما تكرهه الطبيعة وتدفعه من الدواء ولهذا أقر النبي صلى الله عليه وسلم صهيباً رضي الله عنه وهو أرمد على تناول التمرات اليسيرة وعلى أنها لا تضره . انظر : الطب النبوي : لابن القيم ص ٨٣ .

(٤) سقط قوله : (وفي تداوي رسول الله صلى الله عليه وسلم) عن كل من د - س .

(٥) الطب النبوي لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الشهير بابن القيم الجوزيه المتوفى ٧٥١ هـ طبع دار الفكر بيروت . الطب النبوي : للحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ طبع مطبعة مصطفى البابي - مصر . وأخيراً ألف الدكتور حسن محمد الشرقاوي كتاباً باسم : الطب النفسي النبوي طبعة دار المطبوعات الجديد بالقاهرة .

ففرقوا [١] عليه فقالوا لو تداويت بكذا لأبرأت فقال لا أتداوى حتى يعافني هو من غير دواء ، فطالت علته فقالوا إن دواء هذه العلة معروف مجرب وإنا نتداوى به فنبرأ . فقال لا أتداوى فدامت علته فأوحى الله تعالى إليه وعزتي وجلالي لا برأتك حتى تتداوى بما ذكروه ، فقال لهم : داووني بما ذكرتم فداووه فبرأ فأوجس في نفسه من ذلك فأوحى الله تعالى إليه أردت أن تبطل حكمتي بالتوكل عليّ ،من أودع العقاقير منافع الأشياء غيري؟

وفي خبر آخر أن نبياً من الأنبياء عليهم السلام شكى [٢] علة بجسده فأوحى الله تعالى إليه كل البيض ،وشكى نبي آخر عليه السلام الضعف وقيل هو الضعف عن الوقاع فأوحى الله تعالى إليه كل اللحم .

وروي أن قوماً شكوا إلى نبيهم قبح أولادهم فأوحى الله تعالى إليه أمرهم أن يطعموا نساءهم الحبالى السفرجل فإنه يحسن الولد ويفعل ذلك في الشهر الثالث والرابع إذ فيه يصور الله تعالى الولد [٣] .

فبهذا يتبين أن مسبب الأسباب جلت قدرته أجرى سنته بربط المسببات بالأسباب إظهارا للحكمة ، والأدوية أسباب مسخرة لحكم الله تعالى كسائر الأسباب .

فكما أن الخبز دواء الجوع ، والماء دواء العطش والسكنجبين [٤] دواء

---

(١) في نسخة د (فتفرقوا) وهو الصحيح .

(٢) ويكفي لمثل هذه الأقوال كلام المؤلف (بأنها إسرائيليات) إضافة على ذلك أن تلك الآثار الموضوعة تشبه الآثار وعلى سبيل المثال ، قال العلامة نور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور بملا علي القاري؛ المتوفى ١٠١٤ هـ : ومن الموضوعات أن يكون الحديث بوصف الأطباء والطرقية أشبه وأليق «كحديث الهريسة تسد الظهر» . وحديث (كلوا التمر على الريق) فإنه يقتل الداء وحديث (أطعموا النساء في نفاسهن التمر) وحديث (الذي شكا إلى النبي صلى الله عليه وسلم قلة الولد (فأمره أن يأكل البيض والبصل) : انظر :الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة ص ٤٣٨ طبع دار الأمانة بيروت .

(٣) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٩ حيث وجدت بها نفس العبارة .

(٤) السكنجبين : هو شراب مركب من خل وعسل . والكلمة معربة من سركة بمعنى خل وباللغة الفارسية (وانكبين) معناها عسل وقد يراد في الطب القديم كل شراب مركب من حلو وحامض . قال الشيخ ابن سينا هو يوناني حادث أو منقول إليهم من الفرس والثاني أصح – انظر دائرة معارف القرن العشرين لمحمد فريد وجدي ٥/ ٢٢٠ .

الصفراء[1] والسقمونيا[2] دواء الإسهال ، غير أن معالجة الجوع والعطش بالخبز والماء دليل [3] واضح أدركه كافة الناس ومعالجة الصفراء بالسكنجبين يدركه بعض الخواص فمن أدرك بالتجربة التحقق* في حقه بالأول .

وكل ذلك بتسخير رب الأرباب وتدبير مسبب الأسباب فلا يضر استعماله مع النظر إلى سببه دون عمل الطبيب وطبه .

فإن قيل الكي من الأسباب الظاهرة النفع أيضاً قلنا ليس كذلك إذ الأسباب الظاهرة مثل الفصد - والحجامة - وشرب المسهل وسقي المبردات للمحرور ، فلو كان الكي مثلها في الظهور لما خلت البلاد الكبيرة عنه ، وقلما يعتاد الكي في أكثر البلاد ، وإنما ذلك عادة للأتراك والأعراب والهنود فهو من الأسباب الموهومة كالرقية - إلا أنه يتميز عنها بأمر وهو إنه إحراق بالنار في الحال مع الاستغناء عنه . فإنه [4]من وجع يعالج بالكي ، إلا وله دواء يغني عنه ليس فيه إحراق ، فالإحراق بالنار جرح مخرب للبنية محذور السراية مع الاستغناء عنه بخلاف الفصد والحجامة فإن سرايتهما بعيد ولا يسد مسدهما غيرهما .

ولذلك نهى رسول الله [5] ﷺ عن الكي دون الرقى وكل واحد منهما بعيد عن التوكل .

---

(١) الصفراء : ينسب إليها المزاج الصفراوي : الذي يغلب على غيره من زيادة حجم الكبد وإفرازه للصفراء وصاحبه يكون أصفر اللون وأسود الشعر والعينين يميل إلى نوع واحد من الأعمال مستعد للجنون بشيء خاص ويكون فيه طمع وحب للنفس وغيظ وحب انتقام ويكون متعرضاً لمرض الكبد والقناة الهضمية تناسبه المآكل الحمضية ، والنباتات الخضراء . انظر دائرة المعارف القرن العشرين ٥/ ٥٢٢ .

(٢) السقمونيا : هو اسم لصمغ راتينجي يسمى محمودة ، نباته معمر وجذوره مستطيل واستعماله معروف للقدماء ومذكور في كتب بقراط وجالينوس وغيرهما وكان أكثر استعمالها للإسهال وإن استعملت عندهم وصفاً للأوجاع الروماتيزمية والنقرس وغير ذلك . انظر المرجع السابق ٥/ ٢٠٠ .

(٣) سقطت كلمة (دليل) عن النسخ الأخرى .

(٤) في نسخة د (ما - بدلاً عن (فإنه) وفي نسخة ب (فإنه ما من) وهذا هو الصحيح لأن المعنى يستقيم بزيادة ما .

(٥) في البخاري باب الشفاء في ثلاث ، عمر وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الشفاء في ثلاث ، في شرطة محجم أو شربة عسل أو كية بنار وأنهى أمتي عن الكي» انظر : صحيح البخاري ٤/ ٩ طبع دار المعرفة بيروت .

(*) لعل الصحيح : التحق (المراجع) .

وروي أن عمران [١] بن حصين مرض اعتل فأشاروا عليه بالكي فامتنع فلم يزالوا به وعزم عليه الأمير [٢] حتى اكتوى وكان يقول : كنت أرى نوراً وأسمع صوتاً ويسلم على الملائكة عليهم السلام فلما اكتويت انقطع ذلك عني ، وكان يقول اكتوينا كيات فوالله ما أفلحن [٣] ولا أنجحن ثم تاب من ذلك وأناب إلى الله تعالى فرد الله عليه ما كان يجد من أمر الملائكة [٤] .

وقال لمطرف [٥] بن عبدالله ألم تر إلى الكرامة التي أكرمني الله بها قد ردها الله عليّ بعد أن كان أخبره بفقدها ، فعلم أن الكي وما يجري مجراه لا يليق بالمتوكل ويدل ذلك على شدة ملاحظة الأسباب والتعمق فيها .

ثم اعلم بعد هذا إن الذين تداووا من السلف لا ينحصرون ولكن قد ترك التداوي أيضا جماعة [٦] من الأكابر .

فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قيل له دعونا لك طبيباً فقال قد رآني الطبيب ، وقال إني فعال لما أريد [٧] .

وقيل لأبي الدرداء [٨] في مرضه ما تشتكي؟ فقال ذنوبي ، قيل فما

---

(١) عمر ابن حصين بن عبيد الخزاعي الكعبي أبو نجيد أسلم عام خيبر . وهو مشهور ذكره الحافظ الذهبي تحت رقم ٤٥٣٩ انظر تجريد أسماء الصحابة للذهبي ١/ ٤٢٠ .
(٢) في نسخة د (الأمر) وهو الصحيح .
(٣) في نسخة د (ما فلحنا وما نجحنا) كلاهما صحيح .
(٤) أخرجه أبو داود في باب في الكي ٤/ ٥ من سننه : قال : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ثابت عن مطرف عن عمران بن حصين قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكي ، فاكتوينا فما أفلحن ولا أنجحن : قال أبو داود : وكان يسمع تسليم الملائكة فلما اكتوى انقطع عنه ، فلما ترك رجع إليه وفي بعض النسخ بنون المتكلم أي ما أفلحنا ولا أنجحنا . ورواه الترمذي في باب ما جاء في كراهية التداوي بالكي وقال : هذا حديث حسن صحيح . انظر سنن الترمذي ٤/ ٣٨٩ - حديث ٢٠٤٩ .
(٥) مطرف بن عبدالله بن الشخير : تابعي كبير أدرك حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، انظر : تجريد أسماء الصحابة : للذهبي ٢/ ٧٩ .
(٦-٧) انظر : الطب النبوي للحافظ الذهبي ص ١٠٤ مطبعة مصطفى البابي - مصر .
(٨) أبو الدرداء : اسمه عويمر بن مالك بن الحارث بن الخزرج كان حكيم الأمة . انظر : تجريد أسماء الصحابة للذهبي ٢/ ١٥٢ .

تشتهي (١) قال مغفـرة ربي ، قالوا ألا ندعو لك طبيباً قال الطبيب أمرضني .

وقيل لأبي ذر (٢) رضي الله عنه وقد رمدت عيناه : لو داويتهما ، فقال إني عنهما مشغول ، فقيل لو سألت الله أن يعافيك ، قال اسأله فيما هو علي أهم منهما .

وكان أصاب الربيع (٣) بن خيثم فالج فقيل لو تداويت فقال قد هممت ثم ذكرت عاداً (٤) وثمود (٥) ، وقروناً بين ذلك كثيراً وكان فيهم الأطباء فهلك المداوي والمداوى ولم تغن الرقى شيئاً . انتهى (٦) ما ذكره صاحب الفصول .

وفي كتاب الحظر والإباحة في فصل التسبيح من قاضيخان (٧) : امرأة (٨) تضع آيات تعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ، ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل (٩) ، ولا بأس بوضع الجماجم (١٠) في الزرع

---

(١) في نسخة د : (تشتكي) فإنه تصحيف وما في غيرها هو الصحيح وفي الطب النبوي للذهبي قيل كما تشتهي قال : رحمة ربي قال أفلا ندعو لك طبيباً فقال : إن الطبيب لطبه ودوائه لا يستطيع دفاع مقدوراتي . الطب النبوي للذهبي ص ١٠٤ .

(٢) أبو ذر الغفاري جندب بن جنادة وهو الأصح وقيل يزيد بن عبدالله أو يزيد بن جنادة . وقيل جندب بن سكن وقيل خلف بن عبدالله ، وقيل غير ذلك من السابقين : انظر : الطب النبوي للذهبي ص ١٠٤ .

(٣) الربيع بن خيثم : الثوري الكوفي كان عابداً فاضلاً عالماً أدرك الجاهلية والإسلام توفي سنة ٦١ هـ . انظر : دائرة المعارف : وجدي ٤/ ١٨٢ .

(٤) (عاد) : رجل من قدماء العرب وبه سميت قبيلة كبيرة هم بنو عاد الذين أرسل الله إليهم هوداً عليه السلام : انظر دائرة المعارف : وجدي ٦/ ٧٧٥ .

(٥) ثمود : كان مقامها في الحجر المعروفة بمدائن صالح في وادي القرى بطريق الحاج الشامي وكان اليهود يسكنونها قبل الإسلام ، انظر المصدر السابق ٦/ ٢٣٣ .

(٦) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣٥٨ - ٣٦٠ مخطوط .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي : ٣/ ٤٢٥ على هامش الفتاوى الهندية .

(٨) في قاضيخان ٣/ ٤٢٥ (امرأة أرادت أن) .

(٩) انظر الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٦ نقلاً عن قاضيخان ، وفي مجمع الزوائد للهيثمي عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال : «ثلاثة من السحر الرقى والتول والتمائم» . قال علي بن يزيد القول : المرأة تتوجد زوجها حتى يحبها - مجمع الزوائد ٥/ ١٥٩ دار الكتاب - بيروت .

(١٠) الجماجم : جمع جمجمة وهي عظم الرأس .

والمبطخــة [1] لدفع ضرر العين ، لأن العين حق تصيب المال والآدمي والحيوان .

ويظهر أثره في ذلك ، عرف ذلك بالآثار ، فإذا خاف العين كان له أن يضع فيه الجماجم حتى إذا نظر الناظر الى الزرع يقع نظره أولاً على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك إلى الحرث لا يضره .

روي أن امرأة جاءت النبي عليه الصلاة والسلام ، وقالت نحن من أهل الحرث وإنا نخاف عليه العين ، فأمرها النبي عليه الصلاة والسلام أن تضع فيه الجماجم [2] انتهى .

مرضعة انقطع لبنها بظهور الحبل وليس للأب شيء يستأجر به الظئر [3] فعالجت باستنزال الدم قالوا يباح لها ذلك ما دام نطفة [4] أو علقة [5] أو مضغة لم يخلق له عضو لأنه ليس له حكم الآدمي وقدروا تلك المدة بأربعة أشهر .

امرأة حبلت ومضى على حملها شهراً فأرادت إلقاء العلق [6] على الظهر لأجل الدم ، فإنها تسأل أهل الطب إن قالوا يضر بالحمل لا تفعل وكذا الفصد والحجامة ، وقيل لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد [7] فإن تحرك فلا بأس بإلقاء العلق والحجامة ما لم يقرب الولادة ، فإذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كيلا يلحق الولد آفة انتهى [8] .

---

(١) أي مزرعة البطيخ .

(٢) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالجماجم أن تنصب في الزرع قال قلت : من أجل ماذا قال من أجل العين .

(٣) الظئر بالكسر : العاطفة على ولد غيرها المرضعة له :انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٤) النطفة : ماء الرجل والمرأة وجمعها (نطف) و(نطاف) مثل برمة وبرم وبرام ، ولا فعل (للنطفة) المصباح المنير .

(٥) العلقة :المني ينتقل بعد طوره فيصير دماً غليظاً متجمداً ثم ينتقل طوراً آخر فيصير لحماً وهو (المضغة) سميت بذلك لأنها مقدار ما يمضغ انظر المصباح المنير .

(٦) العلق : شيء أسود يشبه الدود يكون بالماء فإذا شربته الدابة تعلق بحلقها . المصباح المنير .

(٧) سقط (الولد) عن نسخة د .

(٨) انظر فتاوى قاضيخان ٣/ ٤٢٨ .

سئل الفضلي [١] عمن اعتاد شرب الخمر ثم تاب ، وترك شربها فمرض هل يجوز له أن يشربها ، قال : لا ، ولو لم يشرب حتى مات من ذلك المرض يؤجر ولا يأثم . من العمادية في الفصل الثاني والثلاثون [٢] * .

وفي كتاب الحظر والإباحة في باب ما يكره في النظر من قاضيخان [٣] : ولا بأس بكي الصبي لداء أصابه ولا بأس بشق المثانة إذا كان فيها حصاة ، وفي الكيسانيات [٤] في الجراحات الحرقة [٥] والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل .

إن قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وإن قيل لا ينجو أصلاً لا يدواى بل يترك ، ويباح قطع اليد للأكلة [٦] .

رجل له سلعة [٧] أو حجر [٨] فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال : أبو يوسف إن كان فعل أحد فنجا فلا بأس بأن يفعل لأنه يكون معالجة ولا يكون تعريضاً للهلاك .

إذا أراد أن يقطع إصبعاً زائدة أو شيئا آخر قال نصير : إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل ، لأنه تعريض النفس للهلاك ، وإن كان الغالب ليس هو الهلاك فهو في سعة من ذلك .

---

(١) الفضلي : حيث أطلق الفضلي فالمراد به أبو بكر محمد بن الفضل البخاري . انظر الفوائد البهية للكنوي ص ٢٤٦ .

(٢) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٧ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤١٠ - ٤١١ والفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٦ .

(٤) الكيسانيات : هي مسائل أملاها محمد بن الحسن الشيباني على أبي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني نسبة إلى كيسان ، انظر عمدة الرعاية للكنوي ص ١٥ .

(٥) في قاضيخان ٣/ ٤١٠ (المخوفة) وما في قاضيخان هو الصحيح .

(٦) الأكلة : كفرحة : داء في العضو يأتكل منه : انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٧) السلعة : بالكسر : المتاع : وما تجر به كعنب وكالغدة في الجسد أو خراج في العنق أو غدة فيها أو زيادة في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت وتكون من حمصة إلى بطيخة وهو مسلوع . انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٨) الحجر : بضمتين : مايحيط بالظفر من اللحم . المصدر السابق .

(*) لعل الصحيح : والثلاثين (المراجع) .

رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده ، قال بعضهم لا يضمن لأنه معالجة ولهما ولاية المعالجة ،ولو فعل ذلك غير الأب والأم كان ضامنا لعدم الولاية ، وقال بعضهم :ليس للأب والأم أن يقطع فإن قطع فأوجب وهنا في يده كان ضامناً والمختار هو الأول إلا أن يخاف التعدي أو وهنا في اليد [1] انتهى .

وفي النوازل :العجين إذا وضع على الجرح إن عرف أن فيه شفاء ، لا بأس به . طهارة الخلاصة في الفصل التاسع [2] .

وفيه أيضاً [3] : ظهر الداء لرجل فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فأخرجه فلم يخرجه حتى مات لا يكون مأخوذاً . انتهى .

وفي كتاب الحظر والإباحة من قاضيخان :ويكره ألبان الأتن [4] للمريض وغيره .

وكذلك لحومها وكذلك التداوي بكل حرام . لقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» [5] .

وإن أدخل مرارة في إصبعه للتداوي ، قال الفقيه أبو جعفر روي عن أبي حنيفة أنه كره ذلك وعن أبي يوسف أنه لا يكره وهو الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه التداوي ، وبقول أبي يوسف أخذ الفقيه أبو الليث .

ويجوز الحقنة [6] للتداوي للمرأة وغيرها وكذلك الحقنة [7] لأجل الهزال [8]

---

(١) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٣/ ٤١٠ - ٤١١ .

(٢) انظر : خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ١/ ٤٧ .

(٣) انظر : الفتاوى الهندية : ٥/ ٣٥٦ نقلاً عن السراجية .

(٤) (أتن) الأتان : الحمارة - مختار الصحاح .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/ ٢٣ مطبعة الحلبي البابي والشوكاني في نيل الأوطار ٩/ ٩٣ وجاء ذكره في الطب النبوي لابن القيم ص ٢٢٢ .

(٦) ، (٧) الحقنة : ما يحتقن به المريض من الأدوية : مختار الصحاح .

(٨) الهزال : ضد السمن : يقال هزلت الدابة على ما لم يسم فاعله هزالاً - مختار الصحاح .

لأن الهزال إذا فحش يفضي إلى السل [١] .

ويجوز للرجل النظر إلى فرج الرجل للحقنة . ذكره شمس الأئمة السرخسي ، وعن ابن مقاتل البطنة [٢] بطنتان إحداهما أن ينوي بها رجل السمن وعظم البطن فذاك مكروه ، وأما من رزق بطناً عظيماً كان ذلك خلقة له من غير أن يتعمد السمن فلا شيء عليه .

وإذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن [٣] لا بأس به قال : رأيت أنس بن مالك [٤] يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك . رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم [٥] يعالج حتى أضعفه ذلك ومات [٦] قالوا : لا إثم عليه ولو أنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الأكل كان آثما وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته .

ولو أن رجلاً ظهر به داء فقال له الطبيب عليك بالدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثما ، لأنه لم يتيقن شفاؤه فيه . ولو كان برجله جراحة قالوا يكره له أن يعالج بعظم الإنسان والخنزير لأنه محرم الانتفاع .

ولو وضع العجين على الجروح إن عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لأنه دواء .

---

(١) السل : مرض معروف وقيل قرحة تحدث في الرئة – انظر مصباح المنير .

(٢) البطنة : الامتلاء الشديد من الطعام : يقال : ليس للبطنة خير من خمصة تتبعها – انظر مختار الصحاح ، وترتيب القاموس المحيط .

(٣) الحسن البصري : الحسن بن يسار البصري أبو سعيد تابعي كان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمنه وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك ولد بالمدينة سنة ٢١هـ وسكن البصرة وله مع الحجاج مواقف ، توفى بالبصرة عام ١١٠هـ . انظر : ميزان الاعتدال ١/ ٢٥٤ – حلية الأولياء ٢/ ١٣١ .

(٤) أنس بن مالك : أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي الأنصاري أبو ثمامة وأبو حمزة صاحب رسول الله ﷺ وخادمه . روى عنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثا ، مولده بالمدينة سنة ١٠ق هـ ، ووفاته بالبصرة ٩٣هـ . انظر : طبقات ابن سعد ٧/ ١٠ . التهذيب لابن عساكر ٣/ ١٣٩ – صفة الصفوة ١/ ٢٩٨ .

(٥) في نسخة د – س (فلا يعالج) وما في غيرهما أوفق .

(٦) في قاضيخان : ٣/ ٤٠٣ (ومات منه) زيادة نافعة .

والذي رعف [1] لا يرقى دمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئاً من القرآن . قال أبو بكر الإسكاف يجوز . قيل لو كتب على جلد ميتة قال إن كان فيه شفاء جاز [2] .

ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام : «لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم» [3] إنما قال ذلك في الأشياء التي لا تكون شفاءً ،وأما إذا كان فيه شفاء فلا بأس به ، قال ألا يرى أن العطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار . انتهى [4] .

وفيه أيضاً : مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها أو قال : اقطع مني قطعة وكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع المضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل انتهى [5] .

ولا بأس بشق بطن المستسقى [6] من الوجيز في كتاب الاستحسان في باب الكراهية في اللعب [7] .

وبول ما يؤكل [8] نجس ، وقال محمد طاهر ، ولا يشرب أصلاً للتداوي ولا لغيره . وقال أبو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقاً ، قيل هذا إذا لم يتعين للتداوي ،أما إذا علم الشفاء فيه يقيناً يحل اتفاقاً كما يحل الخمر لدفع

---

(١) رعف (رعفا) (الرعاف) وهو خروج الدم من الأنف ، ويقال : الرعاف الدم نفسه – المصباح المنير .

(٢) جاء ذكر هذه المسألة في الفتاوى الهندية نقلا عن خزانة المفتي ٥/ ٣٥٦ .

(٣) أخرجه البخاري ٤/ ٢٣ مطبعة البابي الحلبي وعن مسلم بلفظ ان طارق بن سويد .

(٤) الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر : فنهاه أو كره أن يصنعها فقال : إنما أصنعها للدواء فقال : «إنه ليس بدواء ولكنه داء» . انظر صحيح مسلم ٣/ ١٥٧٣ – سنن أبي داود مع العون ١٠/ ٣٥٤ والترمذي مع التحفة ٦/ ٢٠٠٠ وقال حسن صحيح ، وسنن ابن ماجه (٢/ ١١٥٧) .

(٥) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٤٠٣-٤٠٤ .

(٦) المستسقى : فاعل من الاستسقاء يقال : استسقى : أي اجتمع فيه ماء أصفر والسقى ماء أصفر يقع فيه ولايكاد يبرأ . انظر مختار الصحاح ، المصباح المنير .

(٧) انظر فتاوى الوجيز للسرخسي ورقة ١٢٥ مخطوط .

(٨) في نسخة د – س مايؤكل لحمه : نائب الفاعل ساقط عن نسخة م ، ب .

العطش المفرط . من شرح المجمع لابن ملك في فصل الأنجاس [١] .

ولا بأس بالحقنة لأن التداوي مباح ولم يفصل في الكتاب [٢] بين الرجال والنساء إلا أنه لا يستعمل المحرم فيها كالخمر وغيرها لأن التداوي بالحرام حرام ، ولا ينتقض به الوضوء إلا أن يخرج منه شيء بعد وصوله إلى جوفه . من مختارات النوازل في مسائل متفرقة بعد كتاب الكراهية [٣] .

وفيه أيضا : الخضاب [٤] للرجل بالحناء يجوز للتداوي انتهى .

وينبغي للمسلم أن يتعوذ بهذا الدعاء صباحاً ومساء فإنه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم : «اللهم إني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم إنك أنت علام الغيوب» [٥] . من الدرر في كتاب الكراهية في فصل تعليم صفة الإيمان [٦] .



(١) انظر : شرح المجمع لابن ملك ١/ ١٦ ق .
(٢) المراد من الكتاب مختصر القدوري ولكن أكثر الشراح والمحشين فسروه بالجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني - انظر عمدة الرعاية للكنوي .
(٣) انظر : مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ١٠٦ .
(٤) في نسخة - د - انخضاب الرجل بالحنا - انظر مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ١٠٧ .
(٥) أخرجه البخاري في كتاب الأدب المفرد - باب فضل الدعاء : عن عياش النرسي قال : حدثنا عبدالواحد قال حدثنا ليث قال أخبرني رجل من أهل البصرة قال : سمعت معقل بن يسار يقول : انطلقت مع أبي بكر رضي الله عنه إلى النبي ﷺ فقال : «يا أبا بكر للشرك فيكم أخفى من دبيب النمل» فقال أبو بكر : وهل الشرك إلا من جعل مع الله إله آخر؟ قال النبي ﷺ : «والذي نفسي بيده للشرك أخفى من دبيب النمل ألا أدلك على شيء إذا قلته ذهب عنك قليله وكثيره؟) قال قل : «اللهم إني أعوذ بك أن أشرك بك وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم» . الأدب المفرد للبخاري ٣٥٠ نشره قصي محب الدين الخطيب القاهرة . وأخرجه الحافظ أبو بكر أحمد بن محمد بن إسحق الدينوري المعروف بابن السني المتوفي سنة ٣٦٤هـ في كتابه : عمل اليوم والليلة في باب الشرك ص ٩٥ . طبع حيدر آباد الدكن بالهند .
(٦) انظر الدرر والغرر : لملا خسرو (٣/ ٣٣٤) .

«خاتمة»

نذكر فيها المسائل [1] المتعلقة بالتركة من الديون وظهور وارث آخر بإقرار الورثة وما يناسبها .

وإذا توفي الرجل فادعى إنسان عليه حقاً أو شيئاً بما كان في يده من دار أو ضيعة [2] أو غلام أو عروض أو ادعى عليه ديناًفأقر الوارث بذلك لزمه ذلك [3] في حصته حتى يستغرق جميع حصته لأنه أقر على نفسه فيصح والورثة الباقون على حقوقهم لأنه لا يصح إقراره عليهم ، هكذا ذكر هذه المسألة الصدر الشهيد .

وزاد شمس الأئمة الحلواني فيها زيادة يحتاج إليها ، ولم يشترطها في شيء من الكتب سواه [4] وهي أن يقضي القاضي على هذا الوارث بإقراره ، لأن بمجرد إقراره لا يحل الدين في نصيبه ، وإنما يحله قضاء القاضي ، وإنما يظهر هذه بمسألة ذكرها في الزيادات [5] وهي :

أن أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على أن الدين كان على الميت ، فإنه تقبل شهادة هذا المقر ، فلو كان الدين يحل في [6] نصيبه بمجرد إقراره لكان لا تقبل شهادته لما فيها من دفع الغرم [7] قال وينبغي أن يحفظ هذه الرواية فإن فيها فائدة عظيمة . من العمادية في الفصل التاسع والثلاثين [8] .

---

(١) في نسخة – ب – مسائل الدين في التركة وإقرار الورثة بالدين أو بالوصية أو بوارث آخر .

(٢) في نسخة – د – وصية – والضيعة هي العقار والجمع ضياع . المصباح المنير .

(٣) سقط – ذلك – عن نسخة (ب) .

(٤) في نسخة – ب – (سواه) فانه تصحيف من سواه أي غيره .

(٥) الزيادات في الفروع لمحمد بن الحسن الشيباني

(٦) في : ساقطة من نسخة د – ب .

(٧) في نسخة – د – المغرم .

(٨) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٧٠ .

رجل مات فجاء رجل وأحضر ابنه وادعى أنه كان له على أبيه ألف درهم ، وقد توفي ولي عليه ألف درهم ، قالوا ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوك ، إن قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال ، فإن أقر الوارث بالدين على مورثه صح إقراره ، فإن كذبه سائر الورثة ذكر في الكتاب أنه [1] يؤخذ كل الدين من نصيب هذا الوارث وإن أنكر (هذا الوارث) [2] على أبيه فأقام المدعي بينة يقضى بالدين ويستوفى من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث ، لأن القضاء على أحد الورثة بالبينة يكون قضاء على الكل وإن أقر هذا الوارث بالدين وكذبه سائر الورثة فلم يقض القاضي عليه بإقراره حتى شهد هذا الوارث مع رجل أجنبي بالدين على مورثه ، جازت شهادته ويقضى الدين ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة ، وإن شهد هذا الوارث بالدين على أبيه بعدما قضى القاضي عليه بإقراره لا تقبل شهادته ، ولو لم يقم المدعي البينة بالدين وأقر به الوارث في ظاهر الرواية [3] يقضى [4] ذلك الدين من نصيب هذا الوارث ، وقال الفقيه أبو الليث [5] عندي لا يستوفى الوارث فإنه يحلف على العلم فإن حلف اندفعت عنه الخصومة وإن نكل يستوفى الدين من نصيبه في ظاهر الرواية ، فإن أقر هذا الوارث بالدين وأنكر وصول التركة إليه ، فإن صدقه المدعي لا خصومة بينهما ، وإن كذبه المدعي يحلف الوارث على البتات بالله ما وصل إليك المال من جهة والدك .

فإن حلف لا شيء عليه ، وإن نكل يؤمر بقضاء الدين هذا إذا حلفه المدعي على الدين أولاً ثم حلفه على وصول التركة ، فإن حلفه أولا على وصول التركة إليه فحلف ثم أراد أن يحلف [6] على الدين فقال الوارث ليس لك علي يمين

(١) سقطت (أنه) من نسخة - ب - .
(٢) في قاضيخان (الوارث الدين) ٢/ ٤٢٢ .
(٣) المراد به كتب الست التي ألفها محمد بن الحسن الشيباني .
(٤) في نسخة - ب - وقاضيخان (يقضى) ساقطة .
(٥) في نسخة - د- (أبو الليث) تصحيف وتحريف .
(٦) في نسخة - ب - وقاضيخان (إن يحلفه) .

لأني (١) لم آخذ شيئاً من التركة لا يلتفت القاضي إليه ويحلفه على العلم بالله ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدعي ، لأن (٢) وصول المال إلى الوارث وتحليف التركة ليس بشرط لدعوى الدين على الوارث ، فإن دعوى الدين يصح على الوارث وإن لم يدع الميت مالا في يده لاحتمال أنه(٣) لو قضي بالدين ربما يظهر للميت مال بعد ذلك من بضاعة أو دين أو وديعة ، فلا يحتاج إلى إثبات الدين ، قال الفقيه أبو الليث كان الفقيه أبو جعفر يقول تقبل البينة بالدين على الوارث ، وإن لم يكن في يده مال الميت ، ولا يستحلف قبل ظهور المال ، أما قبول البينة فلأنها لو لم تقبل ربما تغيب الشهود أو تموت فيهلك المال ، فتقبل البينة قبل ظهور المال لمكان الفائدة ،ولا يستحلف قبل ظهور المال لأنه (٤) إذا لم يكن في يده مال لو لم يستحلف في الحال يستحلف عند ظهور المال ولا يحتمل إهلاك المال ، هذا إذا حلفه على الوصول أولاً ثم أراد أن يحلفه على الدين وعلى العكس فإن أراد أن يحلفه فقال المدعى عليه لم يصل إلي من (٥) مال الميت شيء ولا يمين عليّ ذكر الخصاف (٦) :

إن القاضي لايلتفت إليه إلا أن المدعي إن صدقه في عدم الوصول إليه حلفه في الدين على العلم ، وإن كذبه في عدم الوصول إليه حلفه في عدم الوصول والدين جميعا ، إلا أنه في عدم الوصول يحلفه على البتات وفي الدين يحلفه على العلم بالله ماتعلم أن لهذا على أبيك كذا ، وبه أخذ عامة المشايخ(٧) ، ثم اختلفوا أنه يحلفه مرة أو يحلفه مرتين(٨) فيجمع بين اليمين على العلم وبين

---

(١) في نسخة - د - (لانه لو أخذ) تصحيف وتحريف .
(٢) في نسخة - د - (لا) بدلا من (لان) - تصحيف بسقوط النون .
(٣) انه - ساقطة عن النسخة (ب)
(٤) سقط عن نسختي د - س (لأنه إذا . . . ظهورالمال) .
(٥) (من) ساقطة عن نسخة (ب) .
(٦) الخصاف : أحمد بن عمروأبو بكر الخصاف .
(٧) المراد بعامة المشايخ : (أكثرهم) انظر عمدة الدعاية : للكتوي ص ١٥ طبعة الهند .
(٨) في نسخة د -ب (مرتين) وقال بعضهم يحلفه مرة واحدة .

اليمين على البتات كما فعل رسول الله ﷺ بيهود خيبر في حديث القسامة[1] وقال بعضهم يحلفه مرتين بالله ما وصل إليك من مال الأب شيء ثم يحلفه ثانيا ماتعلم أن لهذا على أبيك كذا ، لأن الحكم هنا لايتعلق بأحد الأمرين ، فإنه إن أقر بالدين لايؤخذ منه شيء مالم يثبت وصول مال الميت إليه بخلاف حديث القسامة .

وعلى قول الفقيه أبي جعفر وهو اختيار الفقيه ابن الليث مالم يثبت وصول شيء من مال الميت إليه إما بالنكول وإما بالبينة لايحلف على الدين ،هذا إذا أقر المدعى عليه بموت الأب وإن أنكر يحلف على الموت ووصول المال إليه يمينا واحدة ، إلا أن في الموت يحلف على العلم وفي وصول المال إليه يحلف على البتات ،وقال عامة المشايخ[2] يحلف مرتين مرة في[3] الموت على العلم فإن نكل عن يمين الموت يحلفه على الدين على علمه ، فإن حلف لم يكن عليه شيء .

(١) أخرج أبو داود في سننه عن عبيد الله بن عمر بن ميسرة ومحمد بن عبيدة المعنى قالا : حدثنا حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل ، فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبدالرحمن بن سهل وابن عمه حويصة ومحيصة فأتوا النبي ﷺ فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم ، فقال رسول الله ﷺ : «الكبر الكبر . أو قال : ليبدأ الأكبر »فتكلما في أمر صاحبهما» فقال رسول الله ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، قالوا : يا رسول الله قوم كفار ، قال : فوداه رسول الله ﷺ من قبله قال : قال سهل : دخلت مربداً لهم يوماً فركضتني ناقة من تلك الإبل ركضة برجلها قال حماد هذا أو نحوه : قال أبو داود : رواه بشر بن المفضل ومالك عن يحيى بن سعيد قال فيه : «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ولم يذكر بشر دماً ، وقال عبدة عن يحيى كما قال حماد ،ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله : « تبرئكم يهود بخمسين يميناً يحلفون ولم يذكر الاستحقاق وهذا وهم من ابن عيينة انظر سنن أبي داود : ٤/ ١٧٧ .وأخرجه الترمذي في باب ما جاء في القسامة ،وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم في القسامة : وقد رأى بعض فقهاء المدينة القود بالقسامة ، وقال بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم إن القسامة لا توجب القود وإنما توجب الدية : آخر أبواب الديات والحمد لله . انظر سنن الترمذي ٤/ ٣٠ وأخرجه الدارمي في باب في القسامة ٢/ ١٨٨ مطبعة دار إحياء السنة النبوية أخرج أبو داود في باب في ترك القود بالقسامة حديثاً آخر وقال : حدثنا الحسن بن علي بن راشد ، أخبرنا هشيم عن أبي حيان التيمي ، قال حدثنا عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج قال : أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكر ما ذلك له : فقال : «لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم قالوا يا رسول الله ، لم يكن ثم أحد من المسلمين وإنما هم يهود وقد يجترئون على أعظم من هذا ، قال : فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم» فأبوا ، فوداه النبي ﷺ من عنده . انظر سنن أبي داود ٤ ./ ١٧٧ .

(٢) والمراد بعامة المشايخ (أكثرهم) انظر عمدة الرعاية : للكنوي ص ١٥ .

(٣) في قاضيخان ٢/ ٤٢٣ : (مرة على الموت ومرة على العلم) .

وإن مات الرجل وترك إمرأة وأولاداً صغاراً ولم يدع مالاً ظاهراً فجاء رجل وادعى على الميت دينا فأحضرت المرأة ، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل المرأة في هذا كوارث آخر تقبل البينة عليها لإثبات الدين على الميت ، وإن لم يكن في يدها شيء ، وكذا لو كانت التركة مستغرقة بالدين ، ذكر الخصاف :

إن الوارث يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت . من دعوى قاضيخان في باب اليمين[1] .

تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فإنه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا إذا أخذهم جملة عند القاضي ، أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع مافي يده . من الفصولين في الثامن والعشرين[2] .

وفي طريقة بعض المشايخ[3] :

أحد الورثة إذا أقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ، ولو أثبت الدين على واحد من الورثة بالبينة لايستوفي إلا مايخصه بالإجماع[4] ، وذكر في موضوع آخر : ولو كانت التركة ثلاثة آلاف قسمت بين ثلاثة بنين ، يأخذ رب الدين من كل[5] واحد منهم ثلث مافي يده لو ظفر بهم جملة عند القاضي ، أما إذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع مافي يده .

أحد[6] الورثة إذا أقر بالدين وبعض الورثة غائب أو غصب بعض التركة

---

(١) انظر فتاوى قاضيخان : ٢/ ٤٢١ - ٤٢٣ على هامش الفتاوى الهندية وهو مطابق لما نقله .

(٢) انظر : جامع الفصولين : لمحمود بن إسرائيل ٢/ ٢٤ .

(٣) المراد ببعض المشايخ الفقيه أبو الليث السمرقندي : انظر الدرر والغرر ٢/ ٣٦٣ .

(٤) أي بإجماع الفقهاء .

(٥) وذكر صاحب الدرر والغرر ٢/ ٣٦٣ منسوبة إلى أبي الليث السمرقندي ، وأميل إلى ترجيح ما رجحه أبو الليث لأنه أقرب إلى العدالة واعتراف أحد الورثة لا يلزمه بالجميع لأنه يقبل القسمة والتوزيع .

(٥) (من كل واحد منهم) سقطت عن نسخة د .

(٦) (أحد) ساقطة من نسخة ب .

غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالإجماع[1] وذكر رشيد الدين في فتاواه : التركة إذا كانت غير مستغرقة بالدين والغريم أثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر[2] نصيبه ويقضي مايخصه وليس له ولاية يبيع نصيب غيره ليقضي الدين ، لأن ذلك ملك الوارث الآخر ، ولو كانت التركة مستغرقة لايملك الوارث بيعه إلا برضاء الغرماء حتى لو باع لاينفذ .

إذا ادعى بعض الورثة دينا على مورثه وصدقه البعض فإنه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين - من العمادية في الفصل التاسع والثلاثين[3] .

سئل عن[4] شخص مات وعليه ديون وله عقارات فبعاها الورثة وتصرفوا في ثمنها هل ينفذ هذا البيع ؟ أجاب إذا لم تكن الديون مستغرقة للتركة صح بيع الورثة لها ويأخذ الغرماء ديونهم من الورثة وإن كانت مستغرقة لم يصح البيع لأنهم لم يملكوها لكن لهم أن يقولوا لأرباب الديون خذوا ديونكم منا ونحن نأخذ التركة .من قارىء الهداية[5] .

لو أقيمت البينة على أحد الورثة ثم غاب فإنه يقضي بتلك البينة على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على أب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى عليه بتلك البينة ولم يكلف إعادة البينة . من قاضيخان قبيل باب الدعوى[6] .

رجل ادعى دينا[7] على ميت بحضرة أحد الورثة فأقر هذا الوارث صح إقراره ويلزم ذلك في حصته من الميراث .

---

(١) المراد منه إجماع أئمة المذهب الحنفي .

(٢) سقطت الجملة التالية : (الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه وليس له ولاية بيع) عن نسخة د .

(٣) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٢٧٠ مخطوط .

(٤) سقطت الفقرة المنقولة من قارئ الهداية نسخة ب .

(٥) قارئ الهداية : هو سراج الدين عمر بن علي بن فارس علي الكناني . انظر فتاوى قارئ الهداية ورقة ٢٠٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٦) انظر فتاوى قاضيخان : فصل فيما يستحق على القاضي ٢/ ٣٦٧ .

(٧) في نسخة د (عينا) وما في غيرها هو الصحيح ويؤيده ما ورد في قاضيخان .

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني : هذا إذا قضى القاضي على هذا الوارث[1] أما بمجرد إقراره لايلزمه في نصيبه ، بدليل أنه لو أقر بالدين ثم شهد هو مع آخر بذلك الدين على الميت جازت شهادته ، ولو كان دينا واجبا في نصيبه قبل القضاء لاتقبل شهادته ، لأنه يكون محولا للدين عن حصته خاصة[2] إلى جميع التركة ، فلا تقبل لو[3] شهد بذلك بعدما قضى القاضي الدين بإقراره .

رجل ادعى دينا على ميت فخصمه في ذلك وارث الميت[4] أو وصي الميت ولايسمع دعواه على غريم الميت الذي له عليه دين ولا على الذي له على الميت دين ولا على الموصى له .

إن الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت .

ولو ادعى رجل أن الميت أوصى إليه فأحضر غريما للميت عليه دين يسمع دعواه كما يسمع دعوى الوكيل في حياة المؤكل على غريم المؤكل .

ولو ادعى رجل أنه وصي[5] فلان الميت لاتسمع دعواه إلا على خصم حاضر[6] وخصمه وارث الميت ، أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية ،لأن للموصى له[7] حقا في الميراث فكان بمنزلة الوارث .

وإن حضر رجل يدعي على الميت دينا اختلفوا فيه ؛ قال بعضهم لايكون هذا الرجل خصما لمن يدعي إنه وصي الميت لأن الوصي لايدعي قبله حقا ،ومنهم

---

(١) في نسخة ب (الوارث بإقراره) زيادة نافعة .
(٢) سقطت (خاصة) عن نسخة ب .
(٣) في قاضيخان (كما لو) زيادة نافعة .
(٤) سقط (الميت) عن نسخة ب .
(٥) في نسخة د (إنه أوصى فلان الميت) وفي نسخة ب (وصي فلان الميت) وهو أوفق لاستقامة المعنى وما في قاضيخان مثله .
(٦) في نسخة د وكذا في قاضيخان (جاحد) وهو تصحيف .
(٧) (له) ساقطة عن د .

من قال يكون خصما وهو الصحيح . من قاضيخان في باب الدعوى[(١)] .

ولو أدعى دينا على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث فأراد المدعي أن يثبت الدين ولايكفي بإقراره قبلت بينته ،وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعي بينة على الدين حتى يصير الدين ثابتا بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك . من وصايا قاضيخان في فصل تصرفات الوصي[(٢)] .

غريم الميت إذا ادعى عليه وصي الميت دينا فادعى الغريم أن الميت استوفاه حال حياته وأنكر الوصي ذلك هل يستحلف على العلم؟ أجيب أنه لايستحلف لعدم الفائدة ويدفع الدين إلى الوصي . من العمادية في الفصل الثالث والثلاثين[(٣)] .

وإذا [(٤)] ادعى بعض المقتسمين من الورثة دينا على الميت وأقام البينة تقبل ولم تكن القسمة إبراء عن الدين ، بخلاف ما لو ادعى عينا من أعيان التركة حيث لايسمع دعواه . من العمادية في الفصل الثاني والعشرين[(٥)] .

وفيه أيضا : أحد الورثة ينتصب خصما من الميت في دعوى الدين وإن لم يكن في يده شيء من التركة ، فأما في دعوى العين فلاحتى أن من ادعى عينا وأحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لاتسمع دعواه عليه . انتهى[(٦)] .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٢/ ٣٧٠ - ٣٧١ على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر المصدر السابق للأوزجندي ٣/ ٥٣٢ .

(٣) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣٣٧ .

(٤) من قوله (وإذا ادعى بعض . . . لايسمع دعواه من العمادية) ولم يرد ذكر هذه الفقرة في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٥) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٢٧ . لأن قسمة الأعيان لا تؤثر في تعلق الدين بالذمة فما تعلق بها من دين ثابت لايتأثر بقسمة الأعيان : إذ لا رابط بين العين والدين ، أما قسمة الأعيان فإنها تؤثر في دعوى الحق المتعلق ببعضها إذا رضي أحد الورثة بأن تكون هذه العين التي تعلق بها الحق من نصيب فلان إسقاط وإلغاء بذلك الحق المتعلق بها .

(٦) انظر : المصدر السابق .

وأجمعوا أن من ادعى دينا على ميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من الديون الميت ولا من أحد أداه إليك عنه ولاقبض لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا أحلت بذلك ولابشيء[(١)] منه على أحد ولا عندك به رهن . من قضاء الخلاصة[(٢)] .

ولو[(٣)] أقام رب الدين بينة على أجنبي أن هذا الذي في يدك من تركة مديوني لاتقبل ،لأنه ليس بخصم في إثبات الملك للميت . من العمادية في الفصل الثامن والعشرين[(٤)] .

رجل[(٥)] مات وله في يد أجنبي مال له وله ورثة ولاتركة في أيديهم وعلى الميت ديون فإن الغرماء يدعون على ذي اليد بحضرة الورثة . من وصايا جواهر الفتاوى في الباب الرابع[(٦)] .

رجل ادعى على ميت حقا فخصمه الورثة أو الوصي فلو قضى القاضي على أحد الورثة يكون قضاء على الكل ،وإن لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من التركة . من دعوى الخلاصة في الفصل الرابع[(٧)] .

ولو ادعى على ميت حقا وخاصمه أحد الورثة ،فالقضاء بالدين على أحد الورثة قضاء على الكل وإن لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من التركة ، لأنه حكم على الميت .

---

(١) في نسخة د (شيء) بسقوط الباء .

(٢) انظر : خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٣/ ٣٨ نقلاً عن أدب القاضي للخصاف – طبع باكستان .

(٣) من قوله (ولو أقام ... للميت من العمادية) لم يرد ذكرها في نسخة ب .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ٣٧٩ ق مخطوط .

(٥) من قوله : (رجل مات وله ... من وصايا جواهر الفتاوى) – لم يرد ذكره في النسخ الأخرى من المخطوط . وبذلك انفردت نسخة م التي جعلناها أصلاً .

(٦) انظر : جواهر الفتاوى للكرماني ورقة ٣٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٧) انظر خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٤/ ١ ، ١ .

ولو أدعى عينا من التركة فالقضاء على أحد الورثة يكون قضاء على الكل لو كان المدعى في يد ذلك الحاضر ولو كان البعض في يده بقدره ، من التسهيل قبيل كتاب القسمة[1] .

رجل مات في بلد وله ورثة في بلدة أخرى ،فجاء رجل ادعى[2] على الميت دينا فأراد أن يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي أن ينصب وصيا حتى يقيم عليه البينة ؛إن كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضي وصيا[3] فإذا أقام المدعي بينة عليه قضى القاضي بدينه وإن لم يكن الغيبة منقطعة فلاينصب القاضي وصيا .

ولو كانت الورثة كبارا غيبا وله وارث صغير في المصر ؛فإن القاضي يجعل للصغير وكيلا فيقيم المدعي البينة على الوكيل ويقضي القاضي له بدينه ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة ،كما لو[4] كان هذا الصغير كبيرا فقضى القاضي[5] عليه كان قضاء على جميع الورثة .

ولو كان الوارث الحاضر كبيرا فأقر الوارث بالدين على مورثه فأراد الطالب[6] أن يقيم البينة عليه مع إقراره ليكون حقه في جميع التركة فإن القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل .

وكذا لو ادعى على وصي الميت فأقر الوصي بالدين فأراد المدعي أن يقيم

---

(١) التسهيل : شرح لطائف الإشارات : مخطوط بدار الكتب المصرية ورقة ١١٠ وهو للشيخ بدر الدين محمود بن اسرائيل المعروف بابن قاضي سماونة وهو كتاب يغني عن أكثر ما في المطولات جمع فيه الأصول والفروع بأوجز العبارات يضمن قواعد تدل على الخلافيات وقد ألفه حال كونه محبوساً ببلده أزنيق - انظر : كشف الظنون : ٢/ ١٥٥١ .

(٢) في قاضيخان (وادعى) وهذه زيادة نافعة لارتباط المعنى بما قبله .

(٣) (وصيا فإذا أقام .. قضى القاضي) هذه الجملة سقطت عن نسخة ب .

(٤) (لو كان هذا) ساقطة عن نسخة د .

(٥) في نسخة ب (القاضي) ساقطة .

(٦) في نسخة ب (فأراد الطالبان) فإن ذلك تصحيف (من الطالب أن) .

البينة عليه بالدين كان[1] ذلك وقبلت بينته ،وكذا لو أقام البينة على الوكيل بالخصومة بعد الإقرار . من قاضيخان في باب الدعوى[2] .

وفيه أيضا : وإذا تقدم الغرماء والورثة إلى القاضي وزعموا أن فلانا مات وأوصى واحدا والقاضي لايعلم بذلك فقال إن كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا ؛قالوا يرجى أن يكون القاضي في سعة من ذلك ،فإن كانوا صادقين كان وصيا[3] .

رجل جاء إلى القاضي فقال قد مات أبي في بعض الأطراف وعليه ديون وترك عروضا ورقيقا ودواب ولم يوص إلى أحد وأنا لا أستطيع أن أثبت ذلك بالبينة لأن أهل تلك الناحية لايعرفونني . قالوا لابأس للقاضي أن يقول له إن كنت صادقا صح أمر القاضي وإلا فلا . انتهى[4] .

وفيه أيضا : رجل ادعى دينا لأبيه الميت على رجل فشهد الشهود أنه كان لأب المدعي هذا على المدعى عليه كذا ؛لاتقبل هذه البينة في قول أبي حنيفة ومحمد وإن شهدوا على إقرار المدعى عليه أنه كان لأب المدعي على المدعى عليه كذا جازت الشهادة ، كما لو شهدوا في دار على إقرار المدعي عليه أنها كانت[5] لأب المدعي . انتهى[6] .

أحد الورثة إذا أقرّ بالوصية يؤخذ منه مايخصه بالاتفاق .

---

(١) في ب مثل م وفي د- س ، وقاضيخان (كان له ذلك) وهو الصحيح .
(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندي ٢/ ٣٧٢ .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٢/ ٣٧٢ .
(٤) انظر : المصدر السابق .
(٥) (كانت) ساقطة من نسخة د .
(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٢/ ٣٧٦ .

واذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد البنين[1] ، القياس أن يأخذ منه ثلاثة أخماس مافي يده وهو قول زفر . وفي الاستحسان يأخذ منه ثلث مافي يده وهو قول علمائنا .

إن المقر أقر له بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان إقرارا في يده قبل وماكان إقرارا في يد غيره لايقبل ،فوجب أن يسلم إليه ثلث مافي يده ، من العمادية في الفصل التاسع والثلاثين[2] .

رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة فجاء رجل وادعى على الميت دينا بحضرة[3] الوارث ،قال بعضهم فإن الوارث لايكون خصما للمدعي[4] ، لأنه لايرث شيئا وعامة المشايخ[5] قالوا يكون الوارث خصما في دعوى الدين على الميت وإن لم يرث فيقبل بينة المدعي وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف الوارث أو تحليف[6] غرماء الميت لايستحلف الغرماء والوارث أيضا .

وكذا لو أحضر المدعي وصية الميت وادعى على الميت دينا وإن أقام البينة قبلت بينته على الوصي ،فإن أراد استحلافه لايستحلف ،وإن لم يكن[7] وصي ولاوارث حاضر فإن القاضي ينصب وصيا يسمع بينة المدعى عليه ولايستحلف الوصي .

هذا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لايبقى للوارث شيء بعد الدين

---

(١) (البنين) سقط عن نسخة د .
(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٧٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .
(٣) في قاضيخان ٣/ ٥٣١ (وأحضر) .
(٤) «خصماً للمدعي لأنه . . . يكون الوارث خصماً» سقطت هذه الجملة عن نسخة د .
(٥) المراد بعامة المشايخ أكثرهم : انظر : عمدة الدعاية للكنوي ص ١٥ طبع الهند .
(٦) (أو تحليف) سقطت عن نسخة ب

فإن كان يبقى بعد الدين شيء ويكون الفاضل معلوما ظاهرا في الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه .من وصايا قاضيخان في فصل تصرفات الوصي[1] .

رجل مات فادعى بعض ورثته لأبيهم على رجل دينا فاستحلفه فحلف ثم حضر وارث آخر ليس للثاني أن يحلفه[2] لأن الوارث قائم مقام المورث والمورث لايحلفه إلا مرة . من دعوى قاضيخان في باب اليمين[3] .

الوارث يطالب بقضاء الدين إذا كانت التركة في يده ، فإن قضى من مال نفسه كان له حق الرجوع في التركة وتصير مشغولة بدينه ،فإن لم يقل[4] وقت القضاء أنا أقضي لايرجع في التركة ،إثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصي يجوز وإن لم يكن في يدهما شيء من التركة ، لما[5] في الإثبات من الفائدة وهو التمكن من أخذ مال الميت عند الظهور ، فإن قال الوارث[6] لم يصل شيء إلى ميراث أبي فإن صدقه المدعي فلاشيء له ،وإن كذبه وقال لا[7] بل وصل إليه كذا من المال يحلفه على البتات ،فإن حلف لاشيء عليه وإن نكل لزمه القضاء . انتهى من العمادية[8] .

رجل ادعى على ميت دينا فأحضر وارثاً واحداً فأنكر[9] واستحلفه على العلم فحلف ثم أراد المدعي أن يستحلف وارثا آخر كان له ذلك ،لأن الناس

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥٣١ - ٥٣٢ على هامش الفتاوى الهندية .
(٢) «يحلفه لأن الوارث» سقطت تلك الجملة عن نسخة ب .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣/ ٥٣١ على هامش الفتاوى الهندية .
(٤) في نسخة ب (لم يقبل) فإنه تصحيف .
(٥) في نسخة د (لأن) مكان (لما) وكلاهما صحيح .
(٦) سقط (الوارث) عن نسخة د .
(٧) في نسخة د (لا) ساقطة .
(٨) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة (٣٧٥) .
(٩) في نسخة ب (فأنكره) .

يتفاوتون في اليمين ، ولأن الوارث يستحلف على العلم وربما لايعلم الأول بدين الميت ويعلم الثاني . من قاضيخان في باب اليمين[1] .

إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم[2] على نفسه أنه قد قبض منه جميع ماكان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركته عنده شيء من قليل ولاكثير إلا وقد استوفاه ،ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته .

وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس من ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه . من دعوى قاضيخان في باب مايبطل دعوى للمدعي[3] .

أحد الورثة يصلح خصما عن المورث فيما يستحق له وعليه ويظهر ذلك في حق جميع الورثة إلا أن يكون له حق قبض نصيبه دون قبض أنصباء الورثة ،لكن إنما يثبت حق الكل إذا ادعى حق الكل وأقام البينة على الكل وقضى القاضي بالكل فيثبت للكل ويكون له حق المطالبة بحصة نفسه ،أما[4] إذا ادعى قدر نصيب نفسه وأقام البينة على ذلك وقضى القاضي به فلايثبت في حق سائر الورثة حتى لو أثبت نصيب نفسه بالبينة ثم سائر الورثة يريدون استيفاء أنصبائهم من هذا المدعى عليه بتلك البينة السابقة لايملكون ذلك .

ادعى داراً أنها تركة أبي وأنكر ذو اليد وأقام المدعي بينة وأخذ كل الدار فباعها من إنسان ثم جاء باقي الورثة كان لهم أن يأخذوا حصصهم من الدار من المشتري بالبينة السابقة إذا خاصموا عند ذلك القاضي الذي قضى ببينة أقامها ذلك الوارث ،وإن كان عند قاض آخر لابد من إقامة البينة إن هذا الدار من تركة أبينا .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٤٢٦ .
(٢) (ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم) سقطت تلك الجملة عن نسخة د .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٤٤٦ بهامش الفتاوى الهندية .
(٤) (أما إذا ادعى قدر نصيب نفسه) سقطت عن نسخة د - ب .

دار في يد رجل ادعى آخر أنها ملكي فقال[1] ذو اليد أنها ملكي ورثته من أبي ،فإذا قضي على هذا الوارث يكون قضاء على جميع الورثة حتى لايجوز لأحد منهم أن يدعي تلك الدار بجهة الإرث ، لأن مورثهم صار مقضيا عليه بإقامة البينة على وارثه ،فلو ادعى أحد الورثة هذه الدار ملكا مطلقا تقبل ، لأنه لم يصر مقضيا عليه في الملك المطلق ، ولو أن ذا اليد لم يدع الدار بالإرث ثم ادعاها مطلقا لايصير الورثة مقضيا عليهم ، حتى لو[2] أقاموا بينة على الإرث[3] كان لهم أن يأخذوها ولكن لايكون لذي اليد حصة في ذلك ، لأنه صار مقضيا عليه مرة واحدة . من العمادية في الفصل الثاني والعشرين[4] .

رجل أثبت الدين على الميت فقال رجل عند القاضي إن للميت عليّ كذا وكذا درهما فأمره القاضي بالدفع ،إلى الذي أثبت دينه على الميت جاز ذلك ،لأن الأمر من القاضي صح ،فإن للقاضي ولاية قضاء دين الميت ،هذا إذا دفع بأمر القاضي ، فإن دفع بغير أمره يجوز أيضا ويسقط الدين عن مديون الميت ، كذا قاله الإمام السرخسي لافائدة في دفعه إلى الورثة ثم الورثة يدفعون إلى دين الميت أو يدفع إلى القاضي حتى يدفع القاضي إلى غرماء الميت فيجوز الدفع قصورا للمسافة .

لايملك الدائن إثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ، ولا على الموصى[5] له ،ولكن إذا ثبت[6] على من يصح الإثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار أنه تركة الميت .

وإذا أنكر الوارث كون التركة في يده فلرب الدين أن يثبت التركة في يده

---

(١) «فقال ذو اليد إنها ملكي» سقطت عن ب .
(٢) (لو) ساقطة عن ب .
(٣) في نسخة ب (الوارث) .
(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٤ .
(٥) في نسخة د (المقضي له) تصحيف .
(٦) في نسخة ب (أثبت) .

بالبينة ، ولو أقام رب الدين بينة على أجنبي أن هذا الذي في يدك من تركة مديوني لاتقبل ،لأنه ليس بخصم في إثبات الملك للميت(١) . انتهى .

اذا مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر فإن المقر يعطي الأخ المقر له نصف مافي يده في قول أصحابنا ، وعند أبي ليلى(٢) ، يعطيه ثلث مافي يده ، واذا أقر بأخ ثالث وكذبه الباقون لم يثبت النسب بالاتفاق ، ويؤخذ منه نصف ما أصاب من الميراث ويدفع إلى المقر له عندنا ،وعند الشافعي لايؤخذ منه شيء ، وروي عن علي(٣) رضي الله عنه مثل قولنا(٤) .

وهذا لأنه أقر بالحق بسبب محتمل لم يجز الحكم بخلافه وهو يملك ايجاب ذلك الحق لغيره فوجب أن يصح إقراره ،كما لو أقر بالبيع لإنسان وكذبه المقر له

---

(١) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة (٣٢٠) .

(٢) ابن أبي ليلى : محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل داود بن بلال الأنصاري الكوفي : قاض فقيه من أصحاب الرأي - ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ثم لبني العباس واستمر ٣٣ سنة . توفي سنة ١٤٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١ . ميزان الاعتدال : ٣/ ٨٧ وفيات الأعيان : ١/ ٤٥٢ ، النجوم الزاهرة ٢/ ٢٣ . .

(٣) علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب القرشي أبو الحسن أمير المؤمنين أول الناس إسلاماً بعد خديجة ولد بمكة سنة ٢٣ ق هـ . رابع الخلفاء الراشدين وقتل سنة ٤٠ شهيداً . انظر : أسد الغابة ٤١/ ٩١ . الإصابة : ٧/ ٨٩ . تذكرة الحفاظ ١/ ١٠ . الاستيعاب : ٣/ ١٠٨٩ .

(٤) في نهاية المحتاج : "فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن بنين وبنات اعتبر اتفاق جميعهم" . وكذا في حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج . في الكافي للمقدسي : "إذا أقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث" في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : "فإذا أقر وارث عدل كأخ بأخ ثالث وأنكره الأخ الثاني حلف المقر به وورث أي أخذ ثلثا من غير أن يثبت نسبه" . في تبيين الحقائق للزيلعي : "ومن مات أبوه فأقر بأخ ، شركه في الإرث ولم يثبت نسبه" . بعد إمعان النظر في نصوص المذاهب يظهر أن أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع . خاصة إذا أنكره الآخر . لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن إثباته في حقهما ، لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم . وقال الشافعي رحمه الله : لا يشاركه ، وحكي ذلك عن ابن سيرين رحمه الله . وقال ابراهيم النخعي رحمه الله : ليس بشيء حتى يقر جميعاً ، لأنه لم يثبت نسبه فلا يرث كما لو أقر ببيع أو أقر بدين فأنكر الآخر . إذا ثبت هذا فإن الواجب له فضل ما في يد المقر عن ميراثه وبهذا قال ابن أبي ليلى ومالك والثوري والحسن بن صالح وأبو عبيد وأبو ثور رحمهم الله تعالى . وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إذا كان اثنان فأقر أحدهما بأخ لزمه ما في يده لأنه أخذ ما لا يستحقه من التركة فصار كالغاصب فيكون الباقي بينهما كما لو غصب بعض التركة أجنبي . وإن الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها فإذا هلك بعضها أو غصب تعلق "

صح اقراره في حق الشفيع ،وقولنا أقر بالحق لأنه أقر له بالشركة في الميراث بسبب محتمل لجواز كونه ابنا للميت حتى لا[1] يلزم إذا كان مثله لايولد لمثله وقولنا[2] لم يجز به الحكم بخلافه لأن السبب لم يثبت من غيره حتى لا[3] يلزم معروف النسب ولايلزم لو كان الأب مقتولا عمدا حيث لايثبت للمقر له ولاية استيفاء القصاص لأنه لايملك إيجابه لغيره .

الوارث إذا كان واحداً فأقر بابن آخر للميت لايثبت نسبه من الميت خلافا لأبي يوسف والشافعي[4] وأجمعوا أن - يشاركه في الميراث ،لنا أن مجرد حمل النسب على غيره فلايقبل كما لو أقر به في حياة أبيه ، أو على إنسان آخر أو كان في الورثة غيره .

إذا قال : أحد هذين ابني يجبر على البيان ،فإن مات قبل البيان وقال أحد من

= الحق بباقيها ، والذي في يد المنكر كالمغصوب فيقتسمان بالسوية كما لو غصبه أجنبي . وخلاصة القول : إذا قبل إقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر عند أبي حنيفة وهو رواية عن علي كرم الله وجهه . وعند مالك وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى ، يجعل إقراره شائعاً من التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك . فيعطي للمقر له عندهما ثلث ما في يد المقر ، لأنه أقر له بثلث شائع في النصفين فينفذ إقراره في حصته ويطل ما كان في حصة أخيه (لأنه ينكره) فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل إقراره فيه . ودليل الإمام أبي حنيفة في قوله إن المقر له يعطى له نصف نصيب المقر أنه في زعم المقر يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم لإنكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية . انظر : نهاية المحتاج ٥/ ١١٤ . تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/ ٤٠٦ . الكافي : للمقدسي : ٢/ ٥٦٣ . المغني لابن قدامة ٥/ ١٩٧ . تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٨١ . الهداية مع فتح القدير ٨/ ٤٠٠ .

(١) (لا) ساقطة عن نسخة د .

(٢) في نسخة ب (ولنا) .

(٣) في نسخة د (حتى يلزم) (لا) ساقطة .

(٤) وجه قول الإمام الشافعي رحمه الله أن المقر في حالة وجود أخ آخر منكر له لم يثبت له نسب فلا يستحق شيئا من الميراث وحكى ذلك عن ابن سيرين رحمه الله . أما وجهة نظر من قال فإنه يشاركه في الميراث : إن إقراره تضمن شيئين : أحدهما : حمل النسب على الغير ولا ولاية للمقر على الغير فلا يثبت . والثاني : الاشتراك في المال وله فيه ولاية لأنه إقرار على نفسه وله ولاية على نفسه فثبت .

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

تم بحمد الله وتوفيقه